

UNIVERSITÉ DE PARIS — FACULTE DE DROIT

---

# La Prise à Partie

dans

# l'Ancien Droit Français

---

THÈSE POUR LE DOCTORAT

(Sciences juridiques)

*Présentée et soutenue le Lundi 20 Novembre 1922, à 14 heures*

par

Pierre CLÉMENT PALLU de LESSERT

---

*Président :* M. E. CHÉNON, *professeur*

*Suffragants :* { M. Paul FOURNIER, *professeur.*  
M. Olivier MARTIN, *professeur.*

PARIS

LES PRESSES UNIVERSITAIRES DE FRANCE

49, BOULEVARD SAINT-MICHEL, 49

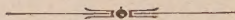
---

1922



**La Prise à Partie**  
**dans**  
**l'Ancien Droit Français**

# Thèse de Doctorat



La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

UNIVERSITÉ DE PARIS — FACULTE DE DROIT

---

# La Prise à Partie

dans

# l'Ancien Droit Français

---

THÈSE POUR LE DOCTORAT

(Sciences juridiques)

*Présentée et soutenue le Lundi 20 Novembre 1922, à 14 heures*

par

Pierre CLÉMENT PALLU de LESSERT

---



*Président :* M. E. CHÉNON, *professeur.*

*Suffragants :* { M. Paul FOURNIER, *professeur.*  
M. Olivier MARTIN, *professeur.*

PARIS

LES PRESSES UNIVERSITAIRES DE FRANCE

49, BOULEVARD SAINT-MICHEL, 49

---

1922



A LA MÉMOIRE DE MON FRÈRE

Jean CLÉMENT PALLU DE LESSERT

*Sous-Lieutenant au 369<sup>e</sup> R. I.,  
Chevalier de la Légion d'Honneur  
Mort pour la France le 11 Août 1918.*

---

A MON PÈRE.

A MA MÈRE.

---



Digitized by the Internet Archive  
in 2026

[https://archive.org/details/IA41551420\\_0058](https://archive.org/details/IA41551420_0058)

## INTRODUCTION

---

« Et il doivent loiaument  
« jugier les filz des homes, et  
« ne doivent mie jugier selonc la  
« face, mais il doivent rendre  
« loial jugement, et doivent avoir  
« Dieu devant lor iauz ; car  
« jugemanz est espovantables...  
« Ne ne doivent avoir remam-  
« brance ne d'amor, ne de haine  
« ne de don, ne de promesse,,  
« quant ce vient au jugement. »

(Etablissements dits de Saint  
Louis, livre II, chap. XVI.)

L'inspiration religieuse qui a dicté à l'auteur anonyme des Etablissements dits de Saint Louis, cette belle définition des devoirs du juge concorde avec l'idée que tous les peuples se font de la justice. L'homme chargé de dire entre deux de ses semblables celui qui a le droit pour lui doit faire abstraction de ses affections, de ses haines, de lui-même, pour statuer dans la stricte limite de l'équité et de la légalité. Il est le maître de la fortune, de l'honneur, et parfois de la vie même de son prochain.

Mais l'homme n'est pas infailible : il peut rendre un jugement injuste. Or, le justiciable a une tendance curieuse : il doute de l'équité du juge avant de douter de sa science et de sa clairvoyance. C'est de tous les temps : le plaideur malheureux commence par maudire celui qui l'a condamné ; il l'accuse de partialité

Ce phénomène a eu de remarquables conséquences dans la législation romaine, comme dans les institutions françaises. Nous n'avons pas à rechercher ce qui se passe dans les autres pays, mais il est probable que les choses ne s'y présentent pas autrement. L'appel qui suppose l'erreur involontaire et l'ignorance excusable du juge n'apparaît que tard, mais il ne manque pas de laisser subsister la vieille action réservée au cas où le juge a été vraiment coupable.

C'est le cas de Rome comme c'est celui de la France. Jusqu'à la fin de la période féodale proprement dite, toutes les décisions sont souveraines ; le plaideur mécontent ne peut qu'attaquer son juge. Il n'y a qu'un recours possible : le duel judiciaire. De nos jours, le code de procédure nous apprend que ce même plaideur, s'il estime que son juge s'est trompé, peut faire appel de sa décision ; s'il pense au contraire qu'il a statué par dol, fraude ou concussion, il peut le *prendre à partie*, c'est à dire le poursuivre, suivant une procédure spéciale, pour obtenir la réparation du préjudice causé. Comment est-on arrivé au terme de cette évolution, et comment s'expliquer les particularités de la procédure actuelle de prise à partie ? C'est « une belle question de notre pratique », dirons-nous comme Loyseau au *xvii<sup>e</sup>* siècle, à une période moins avancée de cette évolution.

« D'où vient donc, dit-il, qu'en France les juges  
« royaux sont adjournez en cas d'appel pour soutenir  
« leur jugé ? D'où vient aussi que les Seigneurs sont con-  
« damnez en l'amende, pour le mal jugé de leurs juges ? —  
« D'où vient encore que quelquefois, au parlement,

« l'intimé est condamné en l'amende, pour le mal jugé  
« du juge royal et que pour cette cause, quand la Cour  
« infirme une sentence, elle prononce qu'elle la met au  
« néant sans amende ? certes, ce sont des plus difficiles  
« secrets de l'antiquité de nostre droit françois, non  
« jamais recherchez par aucun qui méritent bien d'estre  
« éclaircis icy tout à loisir pour la fin de ce livre (1). »

A notre tour, nous chercherons à pénétrer ce secret.

Notre tâche, surtout dans la période des origines de notre institution, sera rendue très difficile par la confusion extrême des différentes voies de recours, toutes encore à l'état plus ou moins embryonnaire ; aussi, nous semble-t-il bon de donner une définition précise de la prise à partie et de ses caractères essentiels cela nous empêchera de nous égarer.

Dans la seconde moitié du xviii<sup>e</sup> siècle, un professeur de droit français à l'université de Bourges, Dumont, en donnait, dans un cours demeuré inédit, cette définition excellente : « La prise à partie est l'intimation du juge  
« en son propre et privé nom pour le faire condamner  
« à tous les dépens, dommages et intérêts que l'on a  
« soufferts par son fait » (2). Le code de procédure n'a rien ajouté de plus.

Nous retiendrons de cette définition que la prise à

---

(1) Charles Loyseau. *Du droict des offices*. Liv.I, chap. XIV, n° 33.

(2) *Traité de la procédure civile dicté par M. Dumont, professeur de droit français en l'université de Bourges aux Ecoles publiques de ladite Université*, 1777, 2<sup>e</sup> partie, chap. VI, in fine, p. 135 et s. (Bibliothèque publique de Bourges, B. 1, 151).

partie est une action civile en dommages intérêts dirigée contre le juge.

C'est une action dirigée contre le juge, donc elle ne doit pas être confondue avec l'appel qui est la demande en réformation d'un jugement que le plaideur estime mal rendu ; avec la cassation faite pour remédier aux interprétations erronnées de la loi ; et enfin avec la requête civile où le plaideur demande au juge de réparer un oubli ou d'expliquer sa sentence, sans que, dans aucun de ces cas, la bonne foi de celui qui a rendu la décision incriminée soit suspectée.

C'est une action civile en dommages intérêts ; comme telle, il faut la distinguer avec soin, (ce sera un des points délicats de notre travail), de l'action criminelle ou disciplinaire motivée par le dol, la fraude, la concussion, ou la forfaiture, dont les conséquences sont, non une réparation, mais une peine.

Notre travail se ramène, en somme, à l'étude de la responsabilité civile du juge vis-à-vis de ses justiciables dans l'ancien droit français. Était-ce la simple application de ce principe que quiconque cause un dommage à autrui doit le réparer ; ou bien, en raison même du caractère du juge, était-ce une sanction spéciale revêtant des formes particulières ? N'y a-t-il pas eu, suivant les époques, des tendances à orienter l'institution dans le sens de la première opinion, avant le triomphe définitif de la seconde ? Tel est le problème que nous allons essayer de résoudre.

Nous diviserons notre travail en trois parties :

La première sera consacrée aux sources lointaines de

la prise à partie : 1<sup>o</sup> le cas du juge qui fait le procès sien dans le droit romain, dont l'influence a été considérable ; 2<sup>o</sup> les voies de recours à la période franque et à l'avènement de Saint Louis.

La seconde, de beaucoup la plus importante, comprendra l'étude des cas de responsabilité du juge depuis la réforme de Saint Louis jusqu'à l'apparition officielle de la prise à partie en 1540.

Dans la troisième enfin, nous verrons notre institution arriver à son plein épanouissement depuis 1540 jusqu'à la fin de l'ancien régime.

Nous n'avons pas la prétention de donner la solution de toutes les questions que nous rencontrerons ; les points qui resteront obscurs seront probablement les plus nombreux. Nous estimons cependant que notre but sera atteint si, ayant écarté légèrement le voile qui couvre l'un des problèmes les plus intéressants de l'ancienne procédure française, nous donnons l'idée à d'autres, mieux armés que nous, de le soulever davantage.

---

## 1<sup>re</sup> PARTIE

### LES ORIGINES LOINTAINES DE LA PRISE A PARTIE

---

#### CHAPITRE I

##### LE DROIT ROMAIN

Le droit romain a possédé une institution présentant les caractères que nous venons d'assigner à la prise à partie et son action sur notre législation est indéniable. Mais son influence s'est exercée de deux façons différentes : dans les pays de droit écrit, elle a été directe, et à quelques particularités près, le système est le même, tandis que dans les pays de droit coutumier, le développement de notre recours s'est fait longtemps d'une façon indépendante. C'est seulement à partir de la renaissance du droit romain que les textes du code et du digeste jouent, à côté des ordonnances royales, un rôle important dans la théorie définitive de l'institution.

Dans la procédure des actions de la loi, il y avait déjà un cas, au moins, où le juge (nous ne parlons pas du magistrat, mais du *judex* désigné par lui) était poursuivable pour déni de justice et était considéré comme faisant le procès sien. C'est lorsqu'il ne se présentait pas au jour et à l'heure fixés pour remplir sa fonction. Rien ne prouve au surplus que ce cas fut le seul. Nous trou-

vons cette indication dans le discours d'un certain Titius prononcé à propos de la loi Fannia et que rapporte Macrobe (1).

Titius y dépeint les mœurs de son temps : *describens enim homines prodigos, in forum ad judicandum ebrios commeantes, quæque soleant inter se sermocinari*. Ces hommes, après avoir joué aux dés entourés de courtisanes, se rendent au forum, quand la dixième heure arrive, pour apprendre ce qui s'y décide, et, ajoute l'orateur, *inde ad comitium vadunt ne litem suam faciant*. Cette obligation devait être bien impérieuse pour les obliger à quitter ainsi le jeu, le vin et la table par crainte des conséquences. Quant au mal jugé, il ne devait pas encore faire l'objet d'une sanction spéciale si l'on en juge par la suite du discours de Titius peu édifiant sur la façon dont la justice était rendue par de tels juges (2).

L'obligation de juger au jour et à l'heure fixés à peine d'être puni pour déni de justice subissait un tempérament quand le juge avait une excuse valable. Nous en trouvons le témoignage dans la loi des XII tables au fragment 2 de la table II. Ce texte permet de plus de

---

(1) Macrobe. *Saturnalia*, liv. II, chap. 12. La loi Fannia, de 588 de Rome, environ, est une des lois faites pour réprimer le luxe et la débauche à Rome.

(2) Macrobe, *loc. cit.* « Veniunt in comitium tristes, jubent dicere. Quorum negotium est, dicunt. Judex testes poscit. Ipus it minctum. Ubi redit, ait se omnia audivisse, tabulas poscit, literas inspicit. Vix præ vino sustinet palpebras. Eunti in consilium, ibi haec oratio : quid mihi negotii est cum istis nugacibus ? Quam potius potamus mulsum mixtum vino graeco, edimus turdum pinguem bonumque piscem, lupum germanum qui inter duos pontes captus fuit ? »

conjecturer que la responsabilité du juge qui omet de juger remonte à cette loi (1).

Qu'arrivait-il au *judex qui litem suam facit* dans les conditions que nous venons d'exposer ? On pense généralement qu'il était assimilé au défendeur défaillant, en sorte que le demandeur pouvait exercer sur lui la *manus injectio judiciali* accompagnée d'un *arbitrium litis estimandæ* et qu'il obtenait ainsi la réparation du préjudice à laquelle on lui donnait droit.

Nous ne trouvons plus dans la suite, en dehors du texte de Macrobe, aucune mention de cette application du déni de justice. Il dut vraisemblablement être englobé dans la théorie générale qui se développe sous le système formulaire. Nous croyons, en revanche, que le juge dont la conviction n'était pas faite à la suite du débat pouvait se dispenser de se prononcer et renvoyer les parties, sans s'exposer à être accusé de déni de justice. Au fond, c'est un peu ce qui arrive aujourd'hui quand un tribunal ne trouvant pas la réclamation du demandeur suffisamment justifiée le déboute. Mais le *judex* romain devait, d'après la formule, condamner ou absoudre et c'est ce qu'il ne faisait pas (2).

---

(1) *Tab. II*, fragm. 2 : « Morbus santicus..... aut status dies cum hoste..... quid horum fuit vitium judici, arbitrove, reove eo dies diffissus esto »..... (Girard, *Textes de droit romain*.)

(2) Le passage suivant d'Aulu-Gelle autorise cette opinion. Il raconte que, juge dans un cas très douteux, il ne put se faire une conviction : « Sed majus ego altiusque id esse existimavi, quam quod meæ ætati et mediocritati conveniret, ut cognovisse et condemnasse de moribus, non de probationibus rei gestæ viderer : ut absolverem tamen inducere in animum non quivi. Et propterea juravi mihi non liquere, atque ita judicatu illo solutus sum (*Noctes atticæ*, XIV, 2). Paul (l. 36

Dans la doctrine définitive du droit classique, le juge fait le procès sien dans deux cas : c'est quand son mal jugé est la suite soit de son ignorance, *imprudentia*, soit de son dol. Le caractère de la poursuite, la qualité de l'action qui était alors donnée, ses conséquences font l'objet de vives controverses. Nous ne nous attacherons ici qu'aux points essentiels. On admet aujourd'hui assez généralement que l'action était une action prétorienne *in æquum et bonum concepta* quasi délictuelle et ne se donnant pas contre les héritiers du coupable, tout en passant aux héritiers de la victime.

Nous possédons pour le cas d'ignorance du juge (*imprudentia*) un texte de Gaius reproduit trois fois dans les compilations de Justinien (1). Voici celle de ces citations qui est la plus complète : « lorsqu'un juge fait  
« le procès sien, il n'est pas à proprement parler, obligé  
« en vertu d'un délit. Mais comme il n'est pas non plus  
« obligé par contrat et que pourtant on a quelque chose  
« à lui reprocher, ne fut-ce qu'une faute, on le tient  
« pour obligé comme en vertu d'un délit et on laisse à  
« la conscience du juge d'apprécier suivant l'équité  
« le montant de la peine. »

Ce passage, comme on le voit, vise uniquement le cas d'ignorance. La sanction est une action *in factum* dont

---

*de re judicata*, XLII, 1) confirme cette règle. Cf. Accarias, *Précis de droit romain*, II n° 762. Il conjecture que ce serment ne pouvait être prononcé par le juge qu'avec l'autorisation du magistrat.

(1) *Institutes*, IV, 5 ; l. 5 § 4, *de obligat et act.* Dig. XLIV, 7 ; l. 6 *de extrord. cognit.* Dig. L. 13. Nous donnons le dernier de ces textes.

le montant est limité à ce qu'il paraîtra équitable au nouveau juge.

On voit par ailleurs que le juge incriminé n'est responsable qu'autant que l'erreur qu'il a commise lui est imputable personnellement. Il en serait autrement si elle provenait du fait de ses assesseurs (1). Nous retrouverons par la suite, dans le développement de notre droit français coutumier, une disposition de cette nature. Quant à l'ignorance, on tentera au xve siècle d'en faire un cas de prise à partie ; mais cet essai sera éphémère.

En second lieu, avons-nous dit, le juge fait le procès sien quand il a jugé par dol. Le texte capital de la matière est d'Ulpien (2). C'est la loi *Filius familias iudex* qui tient une place si importante dans les commentaires des juristes sur la prise à partie. Dans ce texte, Ulpien cherche à déterminer le caractère du dol dans le cas de mal jugé et ses conséquences au point de vue de la condamnation : « le juge, dit-il, est considéré comme faisant le procès sien quand il a rendu intentionnellement une sentence en fraude de la loi ; » il est tenu alors de payer toute la valeur du litige (*veram æstimationem litis præstare cogatur*). Chemin faisant, ce texte donne entre parenthèses ce qui constitue dans l'espèce le *dolus malus* : il est réputé avoir agi par dol si son amitié pour une partie, son inimitié, sa cupidité paraissent évidentes.

---

(1) Ce point ressort nettement de la loi 2 *quod quisque juris*. Dig. II, 2, tirée du commentaire sur l'édit du préteur : « Hoc edicte dolus debet jus dicentis puniri ; nam si adessoris imprudentia jus aliter dictum sit quam oportuit, non debet hoc magistratui officere, sed ipsi adessori. »

(2) L. 15 *de judiciis*, Dig. v. 1.

Quant au montant de la condamnation qui sera prononcée contre ce juge prévaricateur la formule donnée par Ulpien diffère sensiblement de celle que nous avons pour le cas d'ignorance ; c'est la *vera æstimatio lilis* et non plus le *quantum æquum religioni judicantis visum fuerit*. Ce point est secondaire pour nous ; nous n'insisterons pas sur les discussions auxquelles il donne lieu.

Mais, ce qui importe, c'est de constater l'influence que la définition du dol commis par le mauvais juge a eue à partir de la seconde moitié du *xiv<sup>e</sup>* siècle sur la formation de la prise à partie. Nous trouvons ces trois expressions dans les ordonnances de Jean le Bon et nous les verrons se répéter d'une façon continue dans la suite.

L'organisation de l'appel qui se développa suivant toute probabilité, avec la procédure extraordinaire ne fit pas disparaître l'action contre le juge qui a mal jugé. Les deux institutions fonctionnent désormais l'une à côté de l'autre, ayant chacune son domaine propre. C'est ce qui explique la place tenue par les textes analysés ci-dessus, dans les compilations de Justinien. Seulement les fragments des jurisconsultes classiques doivent être entendus en ce sens que le juge du Bas Empire n'est plus le *judex* désigné par le magistrat, mais ce magistrat lui-même, le juge de profession qui connaît à la fois du procès *in jure et in judicio*.

Il convient aussi de distinguer à cette époque une troisième forme de recours, la *supplicatio ad imperatorem* dont le champ d'application était, il est vrai, beaucoup plus restreint, mais qui a exercé une très grande influence sur la procédure du moyen âge, en ce sens

qu'elle a évidemment inspiré la *supplicatio ad regem* dont nous aurons à parler.

Les empereurs étaient les chefs suprêmes de la justice dans l'empire. A partir de Constantin il leur arrivait souvent de déléguer leurs pouvoirs à cet égard à certains hauts magistrats et notamment aux préfets du prétoire. On disait de ces délégués qu'ils jugeaient *vice sacra*. Comme en raison de cette délégation ils constituaient le dernier degré de la juridiction, car c'était l'Empereur lui-même qui était censé avoir parlé par leur bouche, on ne pouvait plus faire appel de leur décision. Il va sans dire aussi que la procédure contre le juge qui a fait le procès sien ne pouvait pas davantage être dirigée contre eux.

Cependant une dernière ressource restait au plaideur malheureux : c'était le *supplicatio ad imperatorem*. Celle-ci avait le caractère, non d'un appel, mais d'une prière adressée au prince (1). Elle devait être formée dans les deux ans qui suivaient la fin des pouvoirs du préfet du prétoire. Ce point de départ paraît au premier abord étrange. Il nous semble au contraire s'expliquer par le fait que cette fin de pouvoir était souvent alors, la conséquence d'une disgrâce politique. La *supplicatio*

---

(1) L. 19, pr. *de appellat. et consultat.* Cod. VII, 62 : « A præfectis autem prætorio provocare non sinimus. » L. 35, *eod. tit.*.... « quod adversus sententiam præfectorum appellatio non admittitur sed retractatio. » L. uniq. *de sentiis præfectorum prætorio*, Cod. VII, 42 : « Litigantibus in amplissimo prætorianæ præfecturæ judicio, si contra jus se læsos adfirmant, non provocandi sed supplicandi licentiam ministramus. » Nous retrouverons certaines de ces lois citées par les *Etablissements* dits de Saint-Louis.

apparaît ainsi comme le moyen d'obtenir de l'empereur la réparation des injustices commises par le magistrat disgracié. Pratiquement, c'était peut-être la plus grande utilité de l'institution.

Dans quelques cas cependant, nous voyons la *supplicatio ad imperatorem* renvoyée par celui-ci au préfet même qui a rendu le jugement et qui l'examinera de nouveau en s'adjoignant le *quæstor sacri palatii*. Mais ces hypothèses paraissent exceptionnelles. En règle générale, en effet, c'est l'empereur qui décide lui-même ou qui renvoie l'examen de l'affaire au successeur du préfet visé par la requête. Il est remarquable que la décision nouvelle porte le nom de *retractatio*. C'est la conséquence logique de ce que, le préfet avait jugé *vice sacra* et de ce que l'empereur, comme nous l'avons dit, était censé avoir parlé par sa bouche.

---

## CHAPITRE II

### LA RESPONSABILITÉ DES JUGES A L'ÉPOQUE FRANQUE

Au <sup>xvii</sup>e siècle, Brodeau parlant de l'ajournement du juge au cas d'appel termine ainsi son article. « Il semble  
« que cette ancienne coutume soit fondée sur le § 1 du  
« titre 60 de la loi Salique et le § 1 du titre 57 de la loi  
« des Ripuaires par lesquels les juges nommés ratim-  
« bourgs, racimbours ou ragimbours qui avaient sen-  
« tentié autrement que la loi ne portait, se rendaient,  
« pour cette faute, amendables en certaines sommes  
« envers celui contre lequel ils avaient mal jugé (1). »

Vouloir rattacher à la loi salique la procédure en vigueur au <sup>xvii</sup>e siècle est peut-être un peu téméraire ; mais il est exact que le cas du juge négligent à bien remplir sa fonction, et qui encourt de ce chef une responsabilité personnelle pour laquelle il peut être poursuivi par le plaideur lésé, trouve déjà son expression à l'époque franque. Il convient donc de s'y arrêter, malgré l'obscurité qui enveloppe encore l'histoire de l'organisation judiciaire de cette époque. Au surplus, les nombreux travaux publiés sur cette importante question depuis plus de quarante ans permettent de dégager plus ou moins un certain nombre de faits.

Les textes distinguent deux cas, où la responsabilité du juge peut se trouver engagée : lorsqu'il s'abs-

---

(1) Brodeau sur Louet. Lettre I, som. XIV.

tient de juger et lorsqu'il juge mal. Chacune de ces hypothèses doit être traitée séparément.

### *I. Le déni de justice*

Le premier crime semble-t-il que les législateurs reprochent à un juge, c'est de ne pas juger, plutôt que de le mal faire. Les lois franques et les capitulaires traitent plus spécialement du déni de justice. Nous avons fait la même remarque à propos de la législation des XII Tables.

La loi salique, aux passages cités par Brodeau, s'étend avec détail sur le déni de justice. Lorsqu'une affaire était portée devant les rachimbourgs, si ceux-ci refusaient de juger, le demandeur devait leur dire « Je vous somme de juger selon la loi salique », et s'ils refusaient encore, sept parmi eux étaient condamnés chacun à 120 deniers ou 3 sous d'or. Enfin si les rachimbourgs s'obstinaient à ne pas juger et à ne pas promettre de payer la composition, chacun des sept devait être condamné, avant le coucher du soleil, à 600 deniers, qui faisaient 15 sous d'or (1).

La loi des Ripuaires s'exprime dans des termes à peu

---

(1) *Lex salica*, tit. LVII (premier texte donné par Pardessus) : « I. Si quis Rachimburgii in mallobergo sedentes, dum causam inter duos discutiunt et legem dicere noluerint, debet ei dicere ab illo qui causa prosequitur : *Hic ego vos tancono ut legem dicatis secundum legem salegam*. Quod si illi dicere noluerint, septem de illos Rachimburgios. Malb Schodo, hoc est CXX dinarios, qui faciunt solidos tres, ante solem collocatum culpabilis judicentur. — II. Quod si nec legem dicere noluerint nec de ternos solidos fidem facerent, solem illis collocatum, D C dinarios qui faciunt solidos XV, culpabilis judicentur ».

près identiques(1). Parmi les autres lois barbares, celle des Visigoths et celle des Burgondes parlent du déni de justice et le sanctionnent d'une façon semblable (2).

L'amende à laquelle étaient condamnés les rachimbours devait sans nul doute, comme toute composition, être payée au plaignant ; il y avait donc réellement responsabilité personnelle du juge envers celui-ci.

On a quelquefois vu, dans les dispositions que nous analysons, une sanction du principe de la personnalité des lois pour le cas où les juges refusent de faire droit à la requête du plaignant qui réclame l'application d'une loi déterminée, et prétendent en appliquer une autre. On peut supposer aussi le cas où les rachimbours recourent à des moyens dilatoires pour éviter de statuer sur un procès qui leur est soumis, soit parce qu'ils ont la crainte de poursuites pour mal jugé, soit pour toute autre cause illégitime.

Devant qui se portait la plainte pour déni de justice et quel tribunal était compétent pour condamner les rachimbours à l'amende ? La loi salique est muette sur ce point

Plus tard il est permis de conjecturer que le tribunal du roi en connaissait ou tout au moins qu'il lui arrivait assez souvent d'en connaître. Plusieurs

---

(1) *Lex Ripuariorum*, tit. LV, 1. *Monum. german. historica* Pertz *Leges*, tom. V.

(2) *Lex Wisigothorum* II, 1, § 19, 20. Walter, *Corpus juris germanici antiqui*. I p. 434 et s. *Lex Burgundionum*, præfatio. Pertz, *Monumenta germaniae historica* tome, III p. 527.

formules de Marculfe montrent le roi s'adressant aux comtes ou aux évêques, à la suite de plaintes reçues, pour leur enjoindre de juger, ou, s'ils ont quelque observation à faire, de se présenter devant son tribunal (1).

Sous les Carolingiens, le principe du recours au roi est incontestable, tout au moins lorsqu'il s'agit d'un *missus* ou d'un comte. Le capitulaire de Worms de 829 c. 14 s'exprime en termes assez clairs à cet égard : *Hoc missi nostri notum faciant comilibus et populo quod nos in omni hebdomada unum diem ad causas audiendas et judicandas sedere volumus. Comites autem et missi nostri magnum studium habeant ne forte propter eorum negligentiam pauperes crucientur et nos tædium propter eorum clamores patiamur, si nostram gratiam habere velint. Populo autem dicatur ut caveat de aliis causis se ad nos reclamare, nisi de quibus aut missi nostri aut comites eis justitias facere noluerint* (2).

---

(1) Marculfe I 28. (édit. Zeumer, p. 60) : « Ille rex viro illi inlustri, illi comiti. Fidelis Deo propitio noster ille ad præsentiam nostram veniens, clementiæ regni nostri suggestit eo quod pagensis vester ille eidem terram suam in loco nuncupante illo per fortiam tulisset et post se retineat injuste et nullam justitiam ex hoc apud ipsum consequi possit. Propterea ordinationem præsentem ad vos direximus per quam omnino juebimus ut ipsum illum taliter constringatis, qualiter, si ita agitur, hanc causam contra jamdictum illum legibus studeat emendare. Certè si noluerit et ante vos recte non finitur, memoratum illum, tultis fidejussoribus, XL illis ad nostram eum omni modis dirigere studeatis præsentiam. » Voir aussi les formules 26 et 27 adressées à un évêque.

(2) *Capitulare missorum Wormatiense a. 829, Aug.* (Boretius, II, p. 16 et 17). Ce droit de recours au roi pour déni de justice est encore attesté par d'autres capitulaires : celui du 754-755 de Pépin le Bref, chap. 7 (Boretius I, p. 32) ; celui de Mantoue

Quels étaient les résultats de cette plainte ? Il est remarquable que nulle part ailleurs que dans les lois barbares il ne soit fait mention de la composition à payer par le juge. Toutefois il ne faut pas oublier que la *lex emendata* est du temps de Charlemagne et doit nous donner le droit en vigueur sous les Carolingiens. Cela donne à penser que cette sanction devait encore jouer.

Les princes carolingiens ne se contentaient pas toujours, comme à l'époque précédente, d'enjoindre au comte ou au *missus* de juger ou de comparaître devant leur tribunal, ils avaient recours aussi à une autre méthode plus énergique : lorsqu'un comte refusait de juger, le *missus* pouvait s'installer dans son domaine et vivre à ses dépens jusqu'à ce qu'il se décidât à statuer ; le comte en usait de même vis à vis des *vassi* (nous n'osons pas dire des centeniers puisque le capitulaire n'en parle pas (1). C'était évidemment un procédé assez onéreux pour le juge récalcitrant qui ne devait pas tarder à se soumettre.

---

de 781, chap. 2 (Pertz p. 40) ; celui de Francfort de 794, chap. 6 (Boretius I, p. 74). Ce dernier s'applique aux clercs.

(1) *Capitulaire Haristallense* a. 779, *menſe Martio* (Boretius I, p. 51) « art. 21 : Si comis in ſuo miniſterio juſticias ſuas non fecerit, miſſo noſtro de ſua caſa ſoniare faciat uſque dum juſtitiaſe ibidem factaſe fuerint ; et ſi vaſſus noſter juſtitiam non fecerit, tunc et comis et miſſus ad ipſius caſa ſedeant et de ſuo vivant quouſque juſtitiam faciat. » De même le *Capitulaire miſſorum* a. 819, (Boretius p. 293) : « 23. Ut ubi cumque ipſi miſſi aut epiſcopum aut abbatem aut alium quemlibet quocunque honore preſtitum invenerint qui juſtitiam facere vel noluit vel prohibuit, de ipſius rebus vivant quamdiu in eo loco juſtitias facere debent. »

En résumé à l'époque franque le juge paraît être responsable personnellement de son déni de justice ; ce peut-être l'objet d'une plainte dirigée contre lui ; il peut enfin en subir les conséquences sur ses biens, soit sous forme d'amende soit autrement. Cette constatation est intéressante pour notre étude.

Maintenant quelle parenté faut-il établir entre cette plainte et la défaute de droit féodale et le déni de justice moderne ? Le problème nous semble insoluble par suite de l'absence de toute documentation pendant près de trois siècles. Il est cependant un point particulier qui témoignerait de la continuité de certaines traditions.

La plainte pour déni de justice est grave, elle ne doit pas être intentée à la légère. C'est pourquoi la loi salique (1) comme d'ailleurs la loi gombette (2), exige trois sommations de juger faites aux rachimbourgs. Le capitulaire de Mantoue est non moins explicite à ce sujet, il prescrit que les trois sommations au comte seront faites en présence de témoins pour attester la régularité des réquisitions : c 2. *Hoc statuimus, ut unusquisque clamator tertiam vicem ad comites suos se*

---

(1) A la vérité, cette disposition ne se trouve d'une façon définitive que dans la *Lex emendata*, tit. 60, § 1 : « ..... « Et si legem dicere noluerint, tunc ab eo qui causam requiret sint iterum admoniti usque tertia vice. Quod si dicere noluerint, tunc dicat..... » Les trois premiers textes donnés par Pardessus ne font aucune mention de cette obligation de sommer trois fois. Mais dans le quatrième (Manuscrits 136 H de la faculté de médecine de Montpellier et 4409, 4627, 4629 de la Bibliothèque Nationale), on la trouve sous cette forme encore indécise : *bis aut tres hoc debet dicere*.

(2) *Lex Burgundionum præfatio* 11 : « Illud adjicientes ut si iudices simul tertio interpellati non judicaverint, et causam

*proclamat, et inde idoneus homines habeat qui hoc veraciter faciant quod proclamasset et nulla exinde justitia habere potuisset; et si qui aliter fecerit, et antea ad palatium se proclamaverit legem suam componat* (1).

Or, cinq siècles plus tard, Beaumanoir s'exprime en termes presque identiques et dit que pour pouvoir appeler de défaut de droit, il faut auparavant avoir fait à son seigneur trois sommations sous peine de voir sa plainte repoussée. La seule différence est qu'un délai de quinzaine est obligatoire entre chacune de ces mises en demeure (2).

La même obligation se retrouve dans l'art. 4 du titre 25 de l'ordonnance de 1667 (3), sauf que les sommations sont réduites à deux; c'était d'ailleurs une innovation

---

habens interpellationem nostram crediderit expetendam et judices suos ter se adisse et non se auditum fuisse probaverit..... at si quisquam de quolibet causæ genere omissis judicibus — hoc est tertio ut supra jussimus non interpellatis — ad nos venire præsumpserit ea qua judicem differentem statuimus mulcta constringatur. »

(1) *Capitulaire Mantuanum* a. 781, chap. 2. Pertz p. 40.

(2) Beaumanoir, *Coutumes de Beauvoisis*, n° 1740 (édition Salmon) : « Quiconques veut son seigneur apeler de défaut de droit, il doit tout avant requerre son seigneur qu'il li face droit en la présence de ses pers. Et se li sires li vée, il a bon apel de défaut de droit et s'il apele avant qu'il ait son seigneur sommé en ceste manière, il est renvoyé..... » — « N° 1741 : Tout aussi se uns hons de poosté veut apeler de défaut de droit, il doit sommer le seigneur de qui il tient par trois quinzaines, si comme il est dit devant..... »

(3) Ordonn. de 1667, tit. 25, art. 4 : « Après deux sommations de huitaine en huitaine pour les juges ressortissant nuement en nos cours et de trois jours en trois jours pour les autres sièges, la partie pourra appeler comme de déni de justice et faire intimer en son nom le rapporteur s'il y en a, si non celui qui devra présider..... »

récente, car Imbert, dans sa *Pratique judiciaire*, atteste qu'à son époque il en fallait encore trois (1).

Enfin l'art. 507 du code de procédure civile (2) consacre le même principe de la nécessité de deux réquisitions préalables avant de poursuivre un juge pour déni de justice.

Il y a là une continuité de tradition qui n'est vraisemblablement pas due au hasard et vaut la peine d'être constatée.

### II. — *La responsabilité du juge pour son mal jugé*

Cette question est beaucoup plus complexe que celle du déni de justice. Nous avons vu comment, dans la loi salique, la notion du déni de justice se sépare de celle du recours pour mal jugé. L'hypothèse du déni de justice fait l'objet des articles 1 et 2 du titre 57, celle du mal jugé apparaît dans les articles 3 et 4. Sur ce point tout le monde est aujourd'hui d'accord. D'après l'article 3 si les rachimbourgs ont jugé, mais s'il est établi qu'ils ont jugé contre la loi (*si comprobati fuerint legem non judicasse*), chacun d'eux paiera quinze sous (3). L'art. 4 nous apprend que si le plai-

---

(1) Imbert. *Pratique judiciaire*, livre II, chap. V, n° 8.

(2) *Code de procédure civile*, art. 507. « Le déni de justice sera constaté par deux réquisitions faites aux juges en la personne des greffiers et signifiées de trois en trois jours au moins pour les juges de paix et de huitaine en huitaine au moins pour les autres juges. »

(3) *Lex salica*. LVII art. 3 : « Si vero illi Rachimburgii sunt et non secundum legem judicaverint, is contra quem sententiam dederint causa sua agat et potuerit adprobare quod non secundum legem judicassent solidos XV quisque illorum judicetur. »

deur n'arrive pas à faire cette preuve, il devra, à son tour, payer une amende de quinze sous à chaque rachimbourg.

La loi salique vise d'autres cas de responsabilité dont un particulièrement intéressant en ce que, bien que ne constituant pas un jugement proprement dit, mais un acte d'exécution, nous le verrons plus tard entrer dans le cadre de la prise à partie : c'est celui du comte ou grafio qui a fait une saisie excédant le montant de la somme due. Il encourt la peine de mort, mais il peut toutefois la racheter au moyen d'une composition (1).

Que ces décisions visent le mal jugé en droit, cela n'est pas douteux. Mais faut-il attacher la même sanction au mal jugé en fait ? La question est discutable. Nous y reviendrons tout à l'heure. Notons seulement, pour l'instant, que l'extension au mal jugé en fait est plus que douteuse pour l'époque mérovingienne.

Ce qui est, en tout cas, à retenir, c'est que les rachimbourgs sont à cette époque tenus personnellement et sur leurs biens. C'est eux que l'on frappe, et tout le monde à cet égard compare ce recours à notre prise à partie.

Maintenant y avait-il une autre manière d'attaquer leur sentence ? Nous savons que, dans le droit romain du Bas Empire, il existe deux voies de recours ouvertes : celle qui engage la responsabilité du juge dans

---

(1) *Lex salica* LIII, art. 2 : « Si vero grafio invitatus, contra legem supra debitum justum aliquid amplius tulerit, aut se redimat, aut de vita componat. »

le cas où il fait le procès sien et l'appel proprement dit dirigé contre le jugement et dont le juge sort indemne. Il nous paraît certain que cette dernière forme de procédure était inconnue. La loi barbare des Wisigoths (1) fortement imprégnée de droit romain distinguait, il est vrai, le cas où le juge avait statué de mauvaise foi et celui où il déclarait sous serment avoir mal jugé par ignorance et, dans cette dernière hypothèse elle l'exemptait de toutes peines. Mais il s'agissait toujours d'une action en responsabilité dirigée contre lui. La loi gombette, dans sa *proefatio*, admet bien aussi l'excuse d'ignorance du juge ; mais elle ne prononce qu'une atténuation de l'amende encourue pour mal jugé. Quant à la loi franque, elle condamne toujours de la même façon : ces distinctions ont paru sans doute trop subtiles à une législation que la civilisation latine avait moins profondément influencée.

Devant qui était porté le recours pour mal jugé ? Probablement, comme dans le déni de justice, devant le tribunal du roi. Cette compétence résulte de deux édits : l'un de Chilpéric de 574 c. 8 (2), l'autre de Clotaire II c. 6 (3). Mais nous ignorons dans quelles con-

---

(1) *Lex Wisigothorum* II, 1, 20 in fine (Walter I, 344) « Si autem per ignorantiam injuste judicaverit et sacramento se potuerit excusare quod non per amicitiam, vel cupiditatem, vel quodlibet commodum, sed tantum ignorantia hoc fecerit, quod judicavit non valeat et ipse judex non implicetur in culpa. »

(2) Boretius, I, p. 9.

(3) Boretius, I, p. 19, ch. 6 : « Si judex aliquem contra legem injuste damnaverit in nostri absentia ab episcopis castigetur et quod perpere judicavit melius, discussione habita emendare procuret. »

ditions s'exerçait le recours. Ainsi l'édit de Clotaire donne aux évêques le droit de sévir provisoirement, en l'absence du roi, contre le juge qui a rendu une sentence injuste. Nous concluons donc sur ce point avec Meauchet : « l'appel pour mal jugé existe sous les mérovingiens, mais ce n'est point l'appel véritable tel que « nous le comprenons aujourd'hui. Il n'est soumis à aucune règle fixe, à aucune procédure déterminée et cela « se comprend aisément si l'on songe à l'imperfection « de l'organisation politique et judiciaire au <sup>vi</sup><sup>e</sup> et <sup>vii</sup><sup>e</sup> « siècle (1) ».

Pour les Carolingiens, nous avons des notions un peu plus précises, mais environnées encore de beaucoup d'obscurité. Aussi ne suivrons nous pas, cette fois sans réserve, la thèse de M. Beauchet d'après qui l'appel pour mal jugé, tout en conservant les caractères généraux de la prise à partie, aurait fonctionné régulièrement du haut en bas d'une hiérarchie bien organisée. Le pouvoir judiciaire expose-t-il, appartient au centenier, au comte, au *missus* ; une part en est réservée au Roi. Chacune des juridictions présidées par ces magistrats constitue à l'égard de la juridiction inférieure un tribunal d'appel (2).

Il ne nous appartient pas de discuter ici cette thèse qui nous paraît en dehors de notre sujet. Disons seulement que nous hésitons à l'accepter, et que le roi ou l'empereur sont pour nous, les juges ordinaires du recours pour mal jugé. Le *missus* ne paraît intervenir

---

(1) Cf. Beauchet. *De l'organisation judiciaire*, p. 67.

(2) Beauchet, *loc. cit.* p. 318 et s.

que pour statuer sur les affaires que le prince, afin de décharger son tribunal, lui a confiées par une délégation, soit générale, soit occasionnelle.

Ce qui nous intéresserait davantage, ce serait de savoir dans quelles conditions le recours s'exerçait, et spécialement dans quelle mesure il engageait la responsabilité du magistrat qui avait rendu la sentence attaquée. Les textes sont loin de nous fournir tous les renseignements que nous désirerions. Ils fixent cependant un certain nombre de points intéressants. Nous n'insistons pas sur la loi salique, nous retiendrons seulement que ses décisions font encore la base du droit carolingien.

En dehors d'elle, un des textes capitaux en la matière est le capitulaire de Pépin le bref de 754 - 755.

« Si un homme se présente au palais pour une affaire  
« le concernant et que celle-ci n'ait pas été auparavant  
« soumise à l'examen du comte dans le *mallum* en  
« présence des rachimbourgs, ou bien si l'affaire a été  
« portée au *mallum* devant le comte et devant les  
« rachimbourgs et qu'il n'ait pas voulu admettre ce  
« que ceux-ci ont jugé à son égard suivant la loi, si  
« cet homme vient au palais pour ces choses, qu'il  
« soit bâtonné. Si c'est une personne d'importance  
« (*major*) il en sera à la volonté du roi.

« Et si cet homme a réclamé parcequ'on ne l'a pas  
« jugé suivant la loi, alors il lui sera permis de venir  
« au palais pour son procès. Et s'il peut les convaincre  
« qu'ils ne l'ont pas jugé suivant la loi, il les fera con-  
« damner à son profit conformément à la loi.

« Et si le comte ou les rachimbourgs peuvent le

« convaincre qu'ils l'ont jugé suivant la loi et qu'il  
« n'a pas voulu l'accepter, ils le feront condamner à  
« l'amende à leur profit (1) ».

Ce texte suggère un certain nombre d'observations intéressantes :

D'abord le recours au roi apparaît nettement, comme dans la loi salique, sous la forme d'une plainte contre les juges. C'est entre le plaignant et eux que se déroule le débat. On n'y voit pas l'adversaire. Ce n'est donc pas un appel au sens romain ou au sens moderne du mot. L'édit ne dit pas, il est vrai, ce qu'il advient du jugement attaqué ; mais d'autres textes nous montrent que la sentence injuste était de son côté réformée

En second lieu, le recours se heurte à certaines fins de non recevoir auxquelles le réclamant fera bien de ne pas s'exposer

La première de ces fins de non recevoir se comprend

---

(1) Boretius, I, p. 43. Art. 7 : « De justitia facienda. Ut omnes justitiam faciant, tam publici quam ecclesiastici. Et si aliquis homo ad palatium venerit pro causa sua et antea ad illum comitem non inotuerit in mallo ante racemburgiis aut de causa sua ante comite in mallo fuit ante racemburgiis, et hoc sustinere noluerit quod ipsi ei legitime judicaverint ; si pro ipsis causis ad palatium venerit, vapulatur ; et si major persona fuerit, in arbitrium regis erit. Et si reclamaverit quod legem ei non judicassent, tunc licentiam habeat ad palatium venire pro ipsa causa. Et si ipsos convincere potuerit quod legem ei non judicassent, secundum legem contra ipsum emendare faciat. Et si comes vel racemburgii eum convincere potuerint quod legem ei judicassent et ipse hoc recipere noluerit, hoc contra ipsos emendare faciat. » Cf Esmein. *La chose jugée dans le droit de la monarchie franque*, dans la *Nouvelle revue historique de droit*, 1887, p. 545 et s.

facilement : l'affaire doit avoir été soumise d'abord au *mallum*. Quant à la seconde elle est plus difficile à définir, si l'on n'admet pas que le capitulaire y écarte le recours pour mal jugé en fait. Ainsi entendu le texte se concilie très bien avec l'alinéa suivant où il est dit que si le plaignant prétend qu'il n'a pas été jugé suivant la loi, (mal jugé en droit) le recours lui est permis et que, s'il fait la preuve de son dire, l'amende sera encourue par ses juges, comme aussi s'il échoue c'est lui qui la paiera.

Maintenant que faut-il entendre par mal jugé en droit et mal jugé en fait ? La matérialité des faits qui ont donné lieu à la condamnation incriminée se rattache évidemment au fait ; mais si les juges ont appliqué à ces faits une sanction autre que celle qui d'après la loi devait y être attachée, il y a mal jugé en droit. On a cité le cas du vol d'un porc qui ne donnait pas lieu, à moins de quatorze compositions différentes, suivant les circonstances qui avaient accompagné le vol ; nombreux sont aussi les textes qui visent l'hypothèse du meurtre d'un homme. Il était donc facile aux juges de se méprendre sur l'article à appliquer. Mais on voit par ces exemples que la question de fait se liait d'assez près à celle de droit et il en a été ainsi dans tous les temps. Aujourd'hui encore la cour de cassation est appelée souvent à le constater et à dire que telle ou telle question soulevée par un pourvoi relève du juge du fait. Tout donne à supposer que dans la jurisprudence de ces temps lointains il ne devait pas manquer d'y avoir des flottements.

Le *capitulare missorum* de 805, c. 8 fournit d'autre

part quelques indications sur la procédure du recours au roi : « Quant aux plaignants et aux plaideurs qui « ne veulent ni acquiescer au jugement des scabins, ni « le blâmer (*blasphemare*), qu'on observe l'ancienne coutume, c'est-à-dire qu'ils soient emprisonnés et gardés « à vue jusqu'à ce qu'ils fassent l'un ou l'autre. Et si, « pour cette affaire, ils se sont réclamés du tribunal du « palais et ont apporté leurs lettres, qu'elles ne fassent « pas foi. Cependant qu'on ne les mette pas en prison ; « mais que, sous bonne garde, ils soient dirigés vers « notre palais avec leurs lettres pour qu'on les y examine comme il convient (1) ».

C'est une particularité curieuse du jugement rendu par le *mallum* qu'il ne peut être exécuté qu'autant qu'il a été accepté par le plaideur. Les Francs ne connaissent pas le principe de l'autorité de la chose jugée. Ce point est très bien mis en lumière par Esmein, mais son origine est assez obscure (2). Toutefois il ne fallait pas que le condamné put retarder indéfiniment l'effet de la sentence en refusant de donner son adhésion. Alors on le mettait en prison jusqu'à ce qu'il se prononçât. C'est à cette règle que le capitulaire fait allusion. Il nous apprend en même temps que le condamné

---

(1) Boretius, I p. 123 c. 8. « De clamatoribus et causidicis qui nec iudicium scabinorum acquiescere, nec blasphemare volunt, antiqua consuetudo servetur, id est ut in custodia recludantur, donec unum e duobus faciant. Et si ad palatium pro hac re reclamaverint et litteras detulerint, non quidem eis credatur, nec amen in carcere ponantur ; sed cum custodia et cum ipsis litteris pariter ad palatium nostrum remittantur et ibi discutiantur sicut dignum est. »

(2) Esmein, *loc. cit.*

pouvait refuser sa ratification, mais à la condition de blâmer le jugement. On sait que dans la langue moderne, *blasphemare* est devenu : « blâmer ».

M. Beauchet se demande ce qu'il faut entendre ici par *blasphematio*. Il répond en citant la définition de Marcel Fournier que « l'appelant doit comparaître devant « le *missus* ou devant le roi et y administrer la preuve « de ce qu'il a avancé. S'il n'y réussit point, il est « débouté et condamné à une amende, si, au « contraire, il triomphe, les juges dont la décision est « réformée paieront l'amende réglée par la loi salique. » Ainsi, d'après ces deux auteurs, la *blasphematio* se rapporterait à la procédure devant le juge d'appel (1).

M. Bidault des Chaumes confond généralement la *blasphematio* avec la *reclamatio* : « Pépin, dit-il, maintient l'appel au roi fait avant la saisie en le faisant « précéder d'une *reclamatio* devant le *mallum* » et un peu plus loin : « je crois que les hommes dont parle le « capitulaire étaient tous ceux qui avaient fait une « *blasphematio* ou *reclamatio* dans les termes convenables, c'est-à-dire en alléguant une erreur de droit « volontaire ou non (2) ».

Nous croyons pour notre part que la *blasphematio* et la *reclamatio* sont deux actes distincts. La *blasphematio* nous paraît se rapporter à la période qui précède la comparution. Le texte de l'édit suppose que le plai-

---

(1) Beauchet. *Histoire de l'organisation judiciaire*, p. 332. Marcel Fournier, *Essai sur le droit d'appel*, p. 131.

(2) Bidault des Chaumes. *Le Mallum* pp. 378 et 386. Constatons cependant qu'à la p. 447 il emploie une formule plus correcte. Voir la note suivante.

deur a été condamné par le *mallum* ; il doit immédiatement prendre un parti : ou acquiescer au jugement ou le *blasphemare*. S'il ne se prononce pas, on le met en prison jusqu'à ce qu'il se prononce. S'il déclare contester la décision, on le laisse en liberté, ou on lui rend celle-ci suivant le cas, et alors il fait sa *reclamatio* au juge qui doit connaître de son appel. La *blasphematio* se présente ainsi comme une déclaration qui doit suivre plus ou moins immédiatement la condamnation prononcée par le *mallum*, et qui a pour suite la *reclamatio* introductrice du débat devant le juge d'appel. La succession dans le temps de ces deux formalités nous paraît nettement marquée dans le texte du capitulaire. Nous présumons volontiers que la *blasphematio* devait revêtir une forme solennelle. C'est dans l'esprit de l'époque. L'origine de cette expression qui est empruntée à la langue chrétienne et qui y a une signification autrement péjorative que notre moderne mot « blâme » favoriserait cette hypothèse (1).

Ducange dit : *blasphemare iudicium idem est quod falsare sententiam, hanc scilicet tanquam falsam impug-*

---

(1) Il y a (*Historiens des Gaules*, tome V, p. 746) un diplôme qui contient le procès verbal d'un plaid présidé par Charlemagne en 781. On y trouve l'application de certaines des règles de procédure que nous venons d'indiquer. Il ne faudrait pas cependant en exagérer l'intérêt à notre point de vue. En effet si la procédure devant le *mallum* y est décrite, il ne s'agit point d'une affaire portée en appel devant le tribunal impérial auquel l'abbé de Saint-Denis, le gagnant, demande seulement la confirmation et la sanction du jugement rendu en sa faveur par le *mallum* et auquel les défendeurs sont dits avoir acquiescé. M. Bidault des Chaumes, (*loc. cit.* p. 447) nous paraît s'être mépris à cet égard.

*nare et ab ea appellare*. Il ajoute que de son temps les praticiens employaient encore la formule « blâmer une sentence » (1). Le rapprochement qu'il fait ici entre la *blasphematio* et le faussement de jugement est à retenir.

On s'est demandé en quoi consistaient ces *litteræ* dont parle le capitulaire de 805 et qui accompagnaient le plaignant-quant il se rendait au palais. Des opinions assez divergentes ont été émises à cet égard.

Esmein (2) pense qu'il s'agit de la charte de *mundoburde* qui met le plaideur sous la protection spéciale du roi et lui donne l'accès du tribunal. Flach et Bidault des Chaumes (3) écartent cette interprétation : ils ne croient pas que le capitulaire ait été fait seulement pour les protégés du roi ; il doit s'appliquer à tout le monde. Flach suppose alors que l'expression *litteræ* vise un *indiculus* remis par le comte du palais à l'appelant pour lui assigner son jour d'introduction. Ne semble-t-il pas plutôt d'après l'ensemble des textes que ce sont des documents que le plaideur porte déjà avec lui au moment où il est envoyé sous bonne garde au palais ? Aussi M. Bidault des Chaumes nous paraît avoir proposé une explication plus plausible et plus simple. Ces *litteræ* consistent, d'après lui, dans la *notitia* du jugement attaqué dont nous trouvons des modèles dans les formulaires de l'époque mérovingienne et que complétait l'attestation de la *blasphematio* avec ses motifs.

---

(1) Ducange. *Glossarium*, v<sup>o</sup> Blasphemare. Voir aussi Ragueau, *Glossaire du droit français*, édition de Laurière, v<sup>o</sup> Blasmer.

(2) Esmein, article cité.

(3) Flach. *Les origines de l'ancienne France*, III, p. 368. Bidault des Chaumes, *loc. cit.*, p. 386 et s.

La production de ces documents aux débats, ajoute-t-il est attestée par le diplôme rédigé à la suite d'un plaid où Charlemagne, en 781, se fait apporter cette *notitia* avec les motifs de la *blasphematio* (1). Les *litterae* dont parle le capitulaire sont donc pour nous le dossier qui servira de base au futur débat.

En résumé il y a dans le recours pour mal jugé à l'époque franque trois traits que nous nous sommes efforcés de mettre en lumière :

1<sup>o</sup> Il n'est pas d'autres moyens d'appel d'une sentence que de s'en prendre directement au juge qui l'a rendue.

2<sup>o</sup> L'attaque débute par une protestation, la *blasphematio*, qui était formée devant le *mallum*.

3<sup>o</sup> La *reclamatio* intervenait ensuite pour saisir le juge d'appel.

---

(1) Dom Bouquet, *Historiens des Gaules*, tome V, p. 746. Nous avons parlé plus haut de ce document, supra p. 36, note 1.

## CHAPITRE III

### LES VOIES DE RECOURS A L'AVÈNEMENT DE SAINT LOUIS

La monarchie carolingienne vit disparaître avec elle l'organisation unitaire du royaume à laquelle avaient contribué les idées romaines et les traditions germaniques. De tout cet ensemble formant la société franque il ne va rester qu'un amoncellement d'institutions, de traditions sans aucun lien direct avec le système féodal.

Fustel de Coulanges, Flach et Luchaire notamment se sont attachés à démontrer que notre droit national ne s'est constitué sur le sol français, qu'à partir des <sup>x</sup><sup>e</sup> et <sup>xii</sup><sup>e</sup> siècle et qu'il n'est pas juste de remonter plus haut. Un intervalle considérable sépare la domination franque et l'organisation féodale définitive. Cet intervalle doit, suivant eux, faire écarter toute idée de continuité entre les deux époques.

La vérité est que, quand la domination franque eut disparu, des institutions nouvelles apparurent avec les caractères propres imposés par les nécessités du moment. On utilisa en les combinant, les éléments que fournissait le passé sans distinction de provenance, germanique, romaine ou autre. C'est la maison nouvelle construite avec les matériaux que l'on a sous la main sans se préoccuper de leur origine.

Les premiers capétiens étaient nominalement des

souverains, mais cette souveraineté royale ne s'exerçait guère que dans le domaine du roi, au même titre que celle d'un seigneur féodal. C'est seulement à partir de Louis VI que la communauté d'intérêts, le souvenir des vieilles traditions monarchiques et l'habileté des premiers capétiens amenèrent d'abord les puissants seigneurs à reconnaître le roi comme suzerain fief-feux du royaume. Ce jour là l'unité française se reconstitua mais sur la base du système féodal. Le XIII<sup>e</sup> siècle verra l'apogée de cette organisation ; mais ce plein épanouissement durera peu ; la politique royale s'appliquera immédiatement à transformer sa suzeraineté en un droit de souveraineté qui devait lui permettre d'atteindre directement le dernier de ses sujets.

Nous avons tenu à énoncer ces idées générales, car là est le secret de la transformation de nombreuses institutions au cours de notre ancien droit. L'action continue de la politique royale vers un but unique expliquera bien des faits que l'évolution naturelle des coutumes aurait été insuffisante à engendrer.

Entre autres droits souverains les grands seigneurs féodaux possédaient celui de rendre la justice. Ils présidaient les cours féodales où leurs vassaux faisaient fonction de juges. Sur leurs vastes domaines, ils constituaient des fiefs qui emportaient parfois cession de ce droit de justice. Le vassal à son tour faisait des concessions analogues, plus ou moins étendues, aux arrières vassaux. On distinguait ainsi des seigneurs hauts et bas justiciers.

Mais ces concessions successives ne comportaient aucune subordination de juridiction. Chaque seigneur

justicier, ou plutôt chaque cour féodale, rendait la justice en toute indépendance. Le supérieur, sauf des cas très exceptionnels, n'avait rien à voir dans les décisions rendues par l'inférieur.

Nous en dirons autant des villes auxquelles des chartes avaient concédé le droit de justice soit haute, soit basse. Celle-ci était rendue tantôt par des magistrats tantôt par des juges.

Quant à la justice royale, elle était rendue par la *curia regis*, fonctionnant soit comme cour ducale soit comme cour royale proprement dite. En dehors d'elle des viguiers et des prévôts ou *praepositi*, établis dans des circonscriptions déterminées, jugeaient les causes des serfs et des roturiers. La nécessité de contrôler une administration trop défectueuse amena l'apparition, à l'époque de Philippe Auguste, des baillis et des sénéchaux. Nous n'avons pas à étudier leur origine ; il suffit seulement de remarquer qu'ils ressemblaient beaucoup aux *missi dominici* ; comme eux ils étaient délégués par le roi (*missi curiae*). leur compétence était universelle et, chose remarquable, ils avaient même de fréquents contacts avec les justices non royales. Ils administraient la justice pour le compte du roi et à la décharge du souverain. Ce point est capital pour comprendre certaines particularités de l'évolution des voies de recours. D'abord ambulants, ils reçoivent dans la seconde moitié du *xiii<sup>e</sup>* siècle des circonscriptions géographiques déterminées où ils doivent résider.

Le roi, entouré de sa cour, restait, au moins en principe, le justicier suprême ; sa compétence s'étendait à tous les cas. Sous la pression des affaires, la *curia regis*

se démembra, et l'un de ses démembrements forma, sous Saint Louis, le parlement, auquel incombait plus particulièrement le soin de rendre la justice. Son histoire est connue, nous n'en parlerons pas.

Toutes ces juridictions se ressemblaient sur un point. « Dans le pur droit de la féodalité c'étaient toutes des « juridictions souveraines ; elles statuaient toujours en « dernier ressort (1). » On ne connaissait ni l'appel ni la prise à partie. Cependant à l'avènement de Saint Louis, il existait déjà certaines voies imparfaites de recours, où nous allons trouver le germe des institutions plus récentes.

### I. *Les pays de coutume*

L'appel était incompatible d'une part avec la rude civilisation de cette époque et d'autre part avec l'absence de toute hiérarchie entre les juridictions. Cependant en matière féodale, où justement une hiérarchie existait, deux voies de recours, si on peut appeler ainsi la défaute de droit et le faussement de jugement, étaient pratiquées.

A. *La défaute de droit.* — La défaute de droit s'appliquait en cas de déni de justice. Appelée parfois « appel de défaute de droit », ce n'était pas à proprement parler, un appel, car le justiciable se plaint justement de l'absence de jugement. Plus tard ce sera une cause de prise à partie ; à notre époque elle n'en possède aucun des caractères essentiels ; il n'y a pas d'action dirigée

---

(1) Esmein. *Cours élémentaire d'histoire du droit français*, p. 257 (6<sup>e</sup> édition).

contre le juge, ni de dommages intérêts ; elle implique seulement une atteinte au contrat féodal.

Le contrat féodal impose, en effet, au suzerain l'obligation de rendre la justice à son vassal quand celui-ci l'en requiert. Le manquement à cette obligation entraîne la résolution du contrat. Le vassal peut alors se considérer comme délié du lien de vassalité et s'adresser au suzerain supérieur (1).

Il y avait défaute de droit dans deux cas :

1<sup>o</sup> Si le seigneur refusait expressément de rendre la justice, c'est-à-dire de réunir sa cour.

2<sup>o</sup> Si sans refuser positivement de rendre la justice il différait les plaids devant sa cour plus longtemps qu'ils ne pouvaient ou ne devaient être différés suivant la coutume.

Il n'y avait pas, en principe, nous le répétons, d'autres sanctions que la rupture du lien rattachant le vassal à son suzerain. La défaute de droit ne donnait pas lieu au duel judiciaire (2).

Son domaine était très restreint elle n'avait lieu que pour les litiges d'ordre féodal. A ce titre les vilains pouvaient l'invoquer dans le cas où le procès était relatif à une tenure noble, comme le fief acquis par eux ; de

(1) Cf. Beaumanoir, *Coutumes de Beauvoisis*, nos 1737, 1743 (édition Salmon).

(2) Beaumanoir. *Coutumes de Beauvoisis*, n<sup>o</sup> 1761. « Li apel qui sont fet par défaute de droit ne sont pas ne ne doivent estre demené par gages de bataille, mès par monstrier résons par quoi la défaute de droit est clère, et ces résons convient il avérer par tesmoins loiaux, s'eles sont niées de celui qui est apelés de défaute de droit. »

même s'il s'agissait d'une tenure roturière mais féodale comme le cens. Beaumanoir vise ce cas quand il parle de la défaute de droit invoquée par les gens en villenage et indique les règles spéciales de procédure applicables dans cette hypothèse (1).

B. *Le faussement de jugement.* — Le faussement de jugement est souvent comparé à la prise à partie ; il en présente d'ailleurs les caractères essentiels. C'est une attaque dirigée personnellement contre le ou les juges à qui l'on impute d'avoir fait un jugement « faus et mauvès et desloiaus » (2) l'idée de l'erreur involontaire n'y est pas admise comme dans l'appel. Dans le pur droit féodal, il n'y a pas place, semble-t-il pour d'autre réparation au dommage causé que la satisfaction morale du vainqueur. Le combat, d'après les *Assises de Jérusalem*, devait se terminer par mort d'homme ; le corps du vaincu était même affreusement mutilé (3).

La déclaration de faussement de jugement, au moins à son origine, était suivie de gages de bataille ; elle n'intervient pas, il faut bien le remarquer, comme moyen de vengeance : elle ne prend que subsidiairement ce caractère. C'est l'application normale du système de preuves alors en vigueur : le plaideur malheureux allègue qu'il a été mal jugé et il offre de le prouver les armes à la main.

Nous ne donnerons pas ici de détails sur le combat

---

(1) *Ibid.* n° 1786.

(2) *Ibid.* n° 1787.

(3) *Assises de Jérusalem*, livre de Philippe de Navarre, chap. 87, édition Beugnot, tome I, p. 561.

judiciaire; la question a fait l'objet de nombreuses études nous ne pourrions que répéter ce que d'autres ont dit avant nous. Nous signalerons seulement certaines particularités de cette procédure susceptibles de nous intéresser comme ayant eu une influence dans la formation de la prise à partie.

C'était une procédure formaliste aux rites compliqués dont l'organisation, point très important, suppose un seigneur suzerain de celui dont la cour est faussée. La même cour ne pouvait en effet, être à la fois juge et partie. Il y a cependant quelques exemples de faussements de jugement portés devant la cour même qui avait rendu la décision attaquée (1).

L'appelant (c'est le nom généralement donné à celui qui fausse jugement) doit prononcer certaines paroles sacramentelles. Celles-ci subsisteront longtemps encore après la disparition du duel judiciaire et tiendront leur place dans le développement de la prise à partie.

Primitivement, comme nous l'avons dit, l'appelant doit tuer tous ses adversaires, c'est-à-dire tous ses juges, pour faire prévaloir sa cause; s'il est battu, il est mis à mort. Au temps de Beaumanoir la procédure, quoique toujours formaliste, s'est quelque peu adoucie; ainsi il indique un procédé permettant de ne mettre en cause qu'un juge ou deux, au lieu de fausser toute la cour comme c'était la règle (2). La sanction était aussi moins barbare : l'appelant qui échouait n'était plus mis à mort, mais condamné à 60 livres d'amende envers le seigneur et

---

(1) Esmein, *Histoire de la procédure criminelle*, p. 26.

(2) Beaumanoir, nos 1751 et 1753.

chacun des juges ayant voté la décision ; si, au contraire, l'appelant l'emportait, le juge était condamné à 60 livres d'amende envers lui. Cette amende était individuelle et due par chacun des juges ayant pris part à la sentence attaquée ; elle était payée à l'appelant.

Nous sommes en présence des caractères essentiels de la définition que nous avons donnée de la prise à partie. Ils subsisteront encore pendant deux siècles après la disparition du gage de bataille. Mais ce n'est pas là, la source directe de notre institution.

En revanche, cette procédure présente de singulières analogies avec ce que nous avons nommé l'appel du droit franc. La déclaration de faussement rappelle la *blasphematio*. Le faussement lui-même se tranche devant le suzerain, comme l'appel franc devant le tribunal du roi. Les amendes payées par le juge ou dues à celui-ci nous ramènent aux dispositions de la loi salique. Et quant au combat lui même, il ne nous apparaît, nous venons de le dire, que comme l'extension au débat entre le plaideur et son juge, d'un système de preuve déjà en vigueur sous les Francs dans les conflits entre particuliers.

Cette voie de recours était loin d'être accessible à tous à cause du duel judiciaire permis en principe aux seuls nobles (1). Certaines coutumes accordaient cepen-

---

(1) *Etablissements*. Livre I, chap. 142. « Nus hom coutumiers ne puet jugement fere, ne fausser. » La même idée se retrouve dans cette maxime : « Entre toi et ton seigneur, il n'est, vilain, d'autre juge fors Dieu. » Cf. Pierre de Fontaine XXI, 8.

dant le faususement de jugement aux vilains (1) Ce n'en était pas moins une voie de recours exceptionnelle.

D'une application limitée, quant aux personnes, le faususement de jugement avec gages de bataille paraît l'avoir été aussi quant à la matière. Les *Assises de Jérusalem* le réservaient déjà aux litiges féodaux ; elles distinguent, en effet, deux sortes de tribunaux : la cour féodale devant laquelle une large part est faite au faususement de jugement, puis la cour aux bourgeois ou basse cour compétente pour les autres litiges et où le faususement est écarté, quelle que soit la qualité des plaideurs, qu'ils soient chevaliers, bourgeois ou vilains (2).

Le faususement était encore limité dans son application aux justices. Tout jugement rendu par les hommes pouvait être faussé ; la question est plus douteuse en ce qui concerne ceux rendus par les seigneurs ou leurs officiers, mais certainement le roi ou sa cour ne pouvaient l'être. Pierre de Fontaine et les Etablissements sont tout à fait affirmatifs sur ce point (3). Cette im-

---

(1) Beaumanoir, nos 1714 et 1747. La même opinion est émise par Pierre de Fontaine XXII, 3 : « Vilain ne puet fausser le jugement à son seignor ne de ses hommes s'il n'est garni de loi privée par quoi il le puisse fêre. »

(2) Cf. Fournier, *Essai sur l'appel*, p. 146. Brissaud, *Manuel d'histoire du droit français*, p. 274.

(3) Pierre de Fontaine, XXII, 21 : « Et certes je ne vois mie mès quel jugement on puisse fêre en tel cas, dont il covient le seignor en qui cort tez faususement est fait qui porchaz les jageurs de la cort souveraine qu' en ne puist fauser. Et XXII, 23 : « Le jageor de la souveraine cort que l'on ne puet fauser... » *Etablissements* : I, 83, « Nuns gentiz homme ne puet demander amandement de jugement que l'en li face, ainz covient qu'il le fausse tout outre ou qu'il le taigne por bon, se ce n'est en la cort le roi ; car illuec pueent demander toutes

munité s'étendait aux baillis qui, à cette époque, n'étaient autre chose que des membres de la cour du roi et aux prévôts, représentants eux aussi du pouvoir royal.

Comment expliquer cette différence entre les juges royaux et les autres ? On peut semble-t-il en donner les raisons suivantes : le gage de bataille supposait un seigneur suzerain devant lequel le faussement était porté, et dont le rôle était de présider et d'organiser la procédure ; or les prévôts, les baillis et la cour du roi ne sont pas encore hiérarchisés. Ce sont des mandataires directs du roi ; l'étendue de leurs pouvoirs seule les différencie. Leur sentence est souveraine et possède la même force que celle rendue par le roi. Or, le roi n'a pas de suzerain « li rois ne tient de nului fors de Dieu et de lui (1) ». Donc, comme le disent les Etablissements on ne peut trouver « qui lor en feist droit ». On ne peut pas en dire autant des seigneurs et de leurs officiers.

De cette différence de traitement entre juges royaux et non royaux nous serons amenés à tirer de grandes conséquences.

C. - *Autres voies de recours* — En dehors du faussement de jugement et de la défaute de droit dont la portée, nous venons de le voir, est très limitée, il n'y avait guère à l'époque qui nous occupe, que deux recours très peu efficaces et probablement peu répandus.

---

genz amandement de jugement... por ce que ils ne le pueent pas fausser, car il ne trouveraient qui lor en feist droit, car li rois ne tient de nului fors de Dieu et de lui. »

(1) *Etablissements*, voir la note précédente.

1° La demande en amendement adressée au juge même qui avait rendu la sentence ; on le priait de la revoir et de la corriger.

2° Le recours direct au roi ou *supplicatio ad regem*. Nous aurons à en reparler plus longuement à la période suivante.

Nous croyons pouvoir conclure ainsi cet exposé : En principe tous les jugements sont rendus en premier et dernier ressort, sauf dans certains cas d'une application exceptionnelle.

Notons toutefois que, dans certaines régions, d'après plusieurs auteurs, on relève des traces d'appel (1).

## II. *Les pays de droit écrit.*

L'influence du droit romain réagit rapidement dans les pays de droit écrit ; nous y relevons de très bonne heure l'organisation d'une véritable procédure d'appel.

La procédure féodale était purement orale et formaliste, c'est le caractère propre du duel judiciaire. La nouvelle procédure recourt de plus en plus à l'écriture ; les enquêtes deviennent en même temps secrètes et la valeur des témoignages donnés avec plus de sécurité augmente d'importance. Le plaideur malheureux qui se plaint d'avoir été mal jugé, pourra le prouver sans avoir à recourir au jugement de Dieu. Par suite cette voie de recours se trouve ouverte à tous nobles et vilains.

---

(1) Voir à ce sujet : Viollet, *Hist. des institutions politiques et administratives de la France*, II p. 214, et note. Tardif *Procédure civile et criminelle aux XIII<sup>e</sup> et XIV<sup>e</sup> siècles*, p. 128.

Les phases de cette évolution nous échappent à peu près complètement. Mais dès le <sup>x</sup><sup>i</sup><sup>e</sup> siècle et surtout pendant le <sup>x</sup><sup>i</sup><sup>e</sup>, dans presque toutes les régions des pays de droit écrit, on relève des traces de procédure d'appel. On n'aboutit plus au gage de bataille ; l'affaire est simplement portée pour un nouvel examen devant un tribunal supérieur. En Languedoc, on en cite un exemple remontant à 1084. Les statuts d'Arles rédigés entre 1162 et 1200 constatent le fonctionnement régulier de l'appel dans ce pays. Il en est de même de la coutume de Montpellier rédigée en 1204. On relève enfin des situations analogues à Nîmes et à Avignon ; dans cette dernière ville, le viguier reçoit les appels du juge municipal, et le sénéchal connaît à son tour de ceux du viguier (1). On peut affirmer qu'à l'avènement de Saint Louis, des tribunaux d'appel fonctionnent dans presque tout le midi de la France.

Cette procédure d'appel s'inspire nettement de la législation du Bas Empire. Le juge dont est appel n'est pas attaqué personnellement ; la partie gagnante est ajournée devant la juridiction supérieure. L'auteur du jugement attaqué est seulement averti de l'appel formé contre sa sentence ; il a le droit de suivre le débat, sans y être toutefois obligé ; c'est ce que l'on appelait alors l'intimation (2). L'intimation est une particularité tout à

---

(1) Cf. René de Maulde. *Coutume et règlement de la république d'Avignon au XIII<sup>e</sup> siècle* dans la *Nouvelle revue historique de droit*, 1877, p. 234 et s.

(2) Le mot « intimation » a complètement changé de sens. L'intimé est aujourd'hui la partie gagnante qui doit répondre à l'appel. Ce changement de signification s'est produit au

fait originale de cette procédure, on n'en trouve en effet aucune trace en droit romain. En cas de réussite, le jugement est réformé, et le premier juge ne doit aucune réparation à l'appelant.

En revanche, il existe une procédure spéciale contre le juge, quand il est accusé d'avoir mal jugé par dol. Cette procédure sur laquelle il nous est difficile de donner beaucoup de détails se rattachait directement au droit romain et au cas du *judex qui litem suam faciebat*.

On distingue donc nettement le cas où le juge s'est trompé de bonne foi et celui où il a sciemment et volontairement mal jugé. C'est la distinction actuelle entre l'appel et la prise à partie ; il faudra encore plus de deux siècles pour la voir apparaître définitivement, dans les pays de coutumes et dans la législation générale du royaume.

Dans quelle mesure l'introduction de cette procédure nouvelle modifia-t-elle, dans les pays de droit écrit, celle du faussement de jugement et du duel judiciaire ? C'est encore un point assez mal défini. On peut supposer qu'elles avaient chacune leur domaine distinct. Il est probable que l'appel s'étendait tout au moins à tous les cas fort nombreux où le faussement de jugement ne s'appliquait pas.

---

XVI<sup>e</sup> siècle, lorsque l'appel dans les pays coutumiers cessa d'être dirigé contre le juge. Quoique passant du second plan au premier, la partie gagnante conserva son ancien nom, ainsi que nous le verrons plus loin.

### III. *Le droit canonique.*

Le droit canonique subit encore plus profondément l'influence romaine ; de très bonne heure il réhabilita la preuve testimoniale et substitua devant ses tribunaux l'enquête aux ordalies et au duel judiciaire.

L'église ne cessa de s'attaquer à ces mœurs barbares. Le pape Nicolas I, au ix<sup>e</sup> siècle, interdit le *judicium sanguinis* dans les cours d'Eglise ; en 1140, Innocent II le condamne également dans les justices séculières appartenant aux évêques et aux abbés ; enfin le quatrième concile de Latran de 1215 consacre ces prohibitions d'une façon définitive.

La date de cette dernière condamnation précède de peu l'avènement de Saint Louis : il est permis de supposer qu'elle n'a pas été sans influence sur les efforts de ce roi vers l'abolition du duel judiciaire dans ses États.

Un fait remarquable est à signaler : on ne relève dans le droit canonique aucune institution rappelant soit notre prise à partie, soit le juge qui fait le procès sien du droit romain.

\*  
\* \*

De cette étude, il résulte que le droit romain a déjà fortement imprégné les pays de droit écrit en y établissant une distinction très nette entre l'appel et la responsabilité civile du juge réservée à certains cas. Jusqu'au moment où le droit romain se généralisera, et où les ordonnances royales établiront une procédure uniforme

pour tout le royaume, nous aurons donc peu à nous occuper de ces pays.

Le droit canonique prohibant formellement le duel judiciaire, va indirectement, par l'influence d'un roi très chrétien, agir sur les institutions coutumières ; celles-ci commenceront alors une nouvelle évolution.

Mais cette évolution s'effectuera par des voies différentes suivant qu'il s'agira des tribunaux seigneuriaux ou des tribunaux royaux. Pour les premiers, elle aura comme point de départ et comme prototype le faussement de jugement. Pour les seconds, elle procédera surtout de la *supplicatio ad regem*. Nous disons, « surtout » car le faussement de jugement y imprimera tout d'abord quelques particularités qui ne disparaîtront qu'avec le temps.

---

## 2<sup>e</sup> PARTIE

### FORMATION DE LA PRISE A PARTIE

---

#### TITRE I

#### LES JURIDICTIONS NON ROYALES

##### CHAPITRE I<sup>er</sup>

###### LA RÉFORME DE SAINT LOUIS.

###### ABOLITION DES GAGES DE BATAILLE, PERSISTANCE DES RÈGLES DU FAUSSEMENT DE JUGEMENT

Le faussement de jugement avec gages de bataille était comme les ordalies un mode de preuve peu sûr, et de plus condamné, nous l'avons vu, à diverses reprises par l'Église. On s'explique donc que Saint Louis, législateur aussi éclairé que chrétien, ait employé ses efforts à l'écarter de la procédure en lui substituant le procédé plus rationnel de la preuve par témoins, employée d'une façon exclusive dans les cours ecclésiastiques.

L'opinion la plus couramment admise est que le duel judiciaire fut aboli par une ordonnance de Saint Louis, probablement vers 1258. Les termes de cette ordonnance sont formels : « Nous deffendons les batailles  
« par tout nostre domaine en toutes quereles... et en  
« leu de batailles, nos metons preuves de tesmoinz et

« de chartres ». (1) Cette prohibition est répétée à plusieurs reprises dans des termes à peu près identiques.

Cependant Viollet (2) et après lui Guilhiermoz (3) ont soutenu avec raison, semble-t-il, que antérieurement à 1258, Saint Louis avait rendu une autre ordonnance, dans laquelle, sans abolir formellement le duel judiciaire, il aurait créé une nouvelle procédure d'où il était banni. Les parties avaient-elles le choix entre l'un ou l'autre système, comme on le dit généralement ? C'est incontestable pour les grands fiefs comme le comté de Clermont, cela ne nous paraît pas aussi certain pour les pays d'obéissance le roi

Guilhiermoz arrive à cette conclusion par la comparaison de l'ordonnance de 1258 et des textes où Beaumanoir parle d'une nouvelle procédure sans gages de bataille. Il résulte de cette comparaison que toutes les prescriptions de l'ordonnance dite de 1258 se rapportent à des matières criminelles ; or, tous les cas cités par Beaumanoir où la nouvelle procédure peut s'appliquer visent des matières civiles.

La réforme de Saint Louis paraît donc bien procéder de deux ordonnances que l'on a longtemps confondues ;

---

(1) Ordonn. de 1258. Texte donné par Viollet. *Etablissements de Saint-Louis*, tome I, p. 487. Citons aussi cet autre passage de la même ordonnance : « Et les batailles oston nos en nostre domaine à tous jorz; mais et volons que les autres choses soient tenues en nostre domaine si com il est devisé par desus et en tel manière que nos i puissions mestre et oster et amander, quant il nos plaira, se nos veons que bien soit. »

(2) Viollet, *loc. cit.*, tome I, p. 337.

(3) Paul Guilhiermoz : *Saint-Louis, les gages de bataille et la procédure civile*, dans la *Bibliothèque de l'Ecole des Chartes*, 1887. Nous empruntons à cet article tout ce qui a trait à l'existence de cette première ordonnance sur les gages de bataille

l'une de 1258, était relative aux causes criminelles : meurtres, trahisons, rapt, incendies, vols, etc ; son texte se trouve au début des *Etablissements* dits de Saint Louis ; elle est connue sous le nom d'ordonnance sur les duels.

L'autre se rapportait aux procès civils, querelles de meubles et d'héritages ; elle paraît antérieure à la précédente ; mais sur son identification, on est réduit à des conjectures (1). Guilhiermoz a établi d'une façon presque certaine que Beaumanoir ne vise que cette dernière. C'est d'elle seule qu'il parle lorsqu'il indique la possibilité d'opter entre la procédure ancienne admettant le gage de bataille, et celle de « l'établissement le roi » qu'il repousse. Il semble bien que Saint Louis, avant de s'attaquer directement à la preuve par bataille dans les cas criminels, a cherché d'abord à faire prévaloir en matière civile, une nouvelle procédure où les gages de bataille ne sont pas expressément interdits, mais où ils ne trouvent pas de place. Il les élimine par prétérition. La seconde ordonnance sur les matières criminelles n'obtint pas grand succès auprès de ses barons, ni même de son fils. Cela explique que Beaumanoir ne paraisse pas y faire allusion. En revanche la première sur les matières

---

(1) Le contenu de cette ordonnance se trouverait dans celle sur la procédure devant le Châtelet de Paris qui paraît être des environs de 1254. Cf. *Etablissements* dits de Saint-Louis, Viollet, tome I, p. 482. Certains de ces passages sont reproduits textuellement par Beaumanoir. Peut-être cette ordonnance est-elle l'adaptation à l'usage du Châtelet d'un texte législatif perdu et plus général. Peut-être, aussi, est-ce le texte primitif fait d'abord pour le Châtelet qui fut accompagné ou suivi de dispositions qui en généralisèrent peu à peu l'application. La première de ces hypothèses nous paraît plus vraisemblable.

civiles fut plus heureuse. C'est de cette première ordonnance que nous allons surtout parler.

La principale conséquence de la nouvelle procédure fut de consacrer le principe de l'appel; elle amena de plus une hiérarchisation des différentes juridictions en rapport avec l'organisation féodale.

Dans le domaine royal, on put désormais appeler du prévot au bailli et du bailli à la *curia regis*; l'appel du prévot au bailli dut s'établir d'autant plus facilement que l'un avait été institué pour contrôler l'administration de l'autre. L'appel du bailli à la cour du roi n'était autre chose que le recours au mandant contre le mandataire. Mais un pas de plus devait être réalisé : le fait que les baillis administraient la justice au nom et pour le compte du roi, les rendait naturellement compétents pour connaître des plaintes portées contre les seigneurs justiciers du domaine royal, établissant ainsi un degré intermédiaire entre ces seigneurs et le parlement.

Hors du domaine du roi, à l'imitation de ce qui se passait dans celui-ci, une hiérarchisation des juridictions s'établit sur le même modèle. Désormais on appellera de la basse justice à la moyenne et de celle-ci à la haute justice. Cet ordre sera même obligatoire « li apel, « dit Beaumanoir, doivent estre fet en montant de degré « en degré sans nul seigneur trespasser » (1). En vertu du même principe, on pourra appeler du seigneur haut justicier au parlement car, suivant l'expression de

---

(1) Beaumanoir, *Coutumes de Beauvoisis*, n° 1724 (édition Salmon).

Beaumanoir : « toute la laie juridicion du roiaume est  
« tenue du roi en fief ou arrière fief » (1).

Cette nouvelle organisation était une grande victoire pour l'autorité royale et les résultats en furent considérables au point de vue de l'unification de la France. En effet, la nouvelle procédure n'est plus comme celle fondée sur le duel judiciaire, le privilège de quelques uns ; le plus humble plaideur peut atteindre le roi. (2)

Il est nécessaire d'insister sur le caractère de cette réforme, point de départ de l'évolution qui nous intéresse. Ce serait une erreur de croire, comme certains

---

(1) Beaumanoir, *Ibid.* n° 322. Ce passage de Beaumanoir résume parfaitement les principes que nous exposons : « Et à ce puet l'en entendre que toute chose qui est tenue comme justice laie doit avoir resort de seigneur laie ; et tel manière de resort ont cil qui tiennent en baronie, en tant comme leur baronie s'estent, et s'il ne font ce qu'il doivent et qu'il appartient au resort, quant ils en sont sommés soufissamment, l'en en puet aler au roi, et en a li rois la connaissance, car toute la laie juridicion du roiaume est tenue du roi en fief ou en arrière fief. Et pour ce puet on venir en sa cour par voie de défaute de droit ou de faus jugement quant cil qui de lui tiennent n'en font ce qu'il doivent. Mes avant que l'en viegne dusques à lui, l'en doit poursuivre les seigneurs sougiés de degré en degré. C'est à entendre se j'ai toute justice en ma terre et je tieng cele justice du Comte de Clermont et li cuens de Clermont la tient du roi, et je ne fes pas ce que je doi de ma justice, si que l'en me vuet poursuivre de défaute de droit ou de faus jugement, l'en me doit poursuivre par devant le comte, car se l'en me poursuivait par devant le roi, si en aurait li cuens sa court s'ele estait requise. »

(2) *Etablissements*, liv. II, ch. 26. On peut aussi rapprocher de cette idée la maxime de Loisel : « Le vilain ne pouvait fausser le jugement de son Baron, mais par l'établissement de la Cour de Paris, à Paris toutes appellations s'y peuvent relever. » *Institutes coutumières* VI, 4, 8.

l'affirment, que la nouvelle procédure procède, dans son ensemble, directement du droit romain ou du droit canonique. Elle n'a pas innové à ce point.

Ce fut simplement une correction imposée au droit préexistant : partout où il y avait gages de batailles, ils sont remplacés par la preuve testimoniale ; mais rien n'est changé quant au reste. Le texte de l'ordonnance de 1258 très explicite sur ce point, ne laisse aucun doute. (1)

Ainsi nous avons constaté que le faususement présentait les caractères propres de la prise à partie, c'est à dire d'une action personnelle dirigée contre le ou les juges, et tendant à la réparation du préjudice causé ; dans le dernier état du droit, cette réparation était une amende de 60 livres payée par chacun des juges à l'appelant. La nouvelle procédure, où seul le gage de bataille est supprimé, conservera exactement les mêmes caractères que l'ancienne et sera une véritable prise à partie. Mais la substitution de la procédure écrite et de la preuve par témoins au duel judiciaire et surtout l'exten-

---

(1) Ordonnance sur les duels. (Viollet, *Etablissements*, tome I, p. 487) : I. Mès nos n'ostons mie les clains, les respons, les contremanz ne touz autres erremanz qui ont esté accoustumé en cort laie jusques à ores selonc les usages de divers pais, fors tant que nos en oston les batailles et, en leu de batailles, nos metons preuves de tesmoinz et de chartres. II. Et cil que l'en apelerà aura ses deffenses et contremanz, selonc la costume de la terre. Et quand l'en venra au point dont la bataille solait venir, cil qui par bataille provast se bataille fut, si prouvera par tesmoinz... IV... il fera sa demande et porsigra sa querelle selonc l'ancienne costume jusques au point de la bataille ; et, en leu de la bataille, cil qui provait par bataille prouvera par tesmoinz ou par chartes ou par autres prueves bones et loiaux qui ont esté accoustumé en cort laie jusque a ores ce que il provast par bataille. »

sion énorme que va prendre cette nouvelle voie de recours accessible à tous, devront amener peu à peu, pour le bon exercice de la justice, à la distinction du juge qui se trompe de bonne foi et de celui qui est de mauvaise foi.

La nouvelle procédure instituée par « l'établissement le roi » ressemble donc beaucoup plus à la prise à partie qu'à l'appel ; c'est cependant le point de départ de cette dernière institution. Pour éviter toute confusion, nous donnerons à cette procédure encore mal définie et en travail de formation, un nom que l'on retrouve souvent sous la plume des juristes au xiv<sup>e</sup> siècle « *l'appellatio* » pour réserver le nom d'appel à notre institution moderne. Nous rappelons une fois de plus qu'il ne s'agit dans les pages qui suivent que des juridictions non royales.

\* \* \*

Le temps qui s'écoule entre la mort de Saint Louis et l'avènement des premiers Valois est une époque de transition. La nouvelle procédure fait son chemin à travers les coutumes, rencontrant parfois de grandes résistances. On trouve encore des gages de bataille au début du xiv<sup>e</sup> siècle. Cela explique la contradiction fréquente des arrêts du parlement et des textes coutumiers. Aussi est-il inutile pour l'instant de chercher à dégager une théorie d'ensemble de *l'appellatio* ; la période suivante sera plus favorable ; il faut se contenter de marquer quelques traits intéressants de cette évolution.

*L'appellatio*, avons nous dit, présente comme le faussement de jugement dont elle découle, les caractères de la prise à partie : action dirigée contre le juge

et responsabilité de celui-ci envers la partie. Il convient surtout d'étudier la manifestation pratique de ces deux caractères : l'ajournement du juge et l'amende pour mal jugé.

Le premier texte où il soit fait mention de l'appel d'un juge non royal au parlement, est un arrêt de la Toussaint 1264. Il s'agissait d'un jugement rendu par la cour du comte d'Angoulême en matière d'héritage. Le comte figure comme adversaire de l'appelant dans l'instance (1). Un autre arrêt de la Chandeleur 1270 est plus significatif encore (2) ; l'*appellatio* était dirigée contre le chapitre de l'Eglise de Saint Aignan d'Orléans à la suite d'une décision rendue par ce chapitre dans un litige existant entre un certain Rodolphe, bourgeois de cette ville et « *quemdam alium* » dit le texte. La partie adverse paraît jouer un rôle tout à fait accessoire : elle n'est même pas nommée.

---

(1) *Olim*, tome I, p. 200, n° X : « Testes producti ex parte Aymoldis domine de Argencia, contra comitem Engolismensem et contra Bertrandum de Ciconiis militem et Eschivam ejus uxorem super facto appellationis ab ipsa Aymoldi interpositæ ad dominum regem super judicio contra ipsam Aymoldim lato a curia ipsius comitis Engolismensis, pro dicto Bertrando et ejus uxore... judicatum fuit quod dictum judicium curie comitis Engolismensis latum contra dictam dominam de Argencia pravum erat et fuit quassatum... » La partie gagnante figure aussi, mais nous verrons, qu'elle avait la faculté d'être présente aux débats et d'y prendre part.

(2) *Olim*, tome I, p. 571, n° XVI : « Mota questione inter Radulphum Mauricii, civem Aurelianensem, ex una parte, et quemdam alium, ex altera, coram capitulo ecclesie sancti Aniani Aurelianensis de quadam censiva movente ab eadem ecclesia, latum fuit judicium contra Radulphum predictum a dicto capitulo, a quo tanquam de pravo, ad baillivum Aurelianensem appellavit idem Radulphus... » Le bailli debouta l'appelant et confirma la décision du chapitre de S. Aignan. C'est alors que l'affaire vient devant la cour.

Le fait de l'ajournement du juge se trouve d'ailleurs précisé dans un arrêt rendu dans l'Octave de la Toussaint 1268 *et propter hoc*; dit le texte des *Olim*, *milites quosdam de baillivia Vernolii, qui iudicium ipsum fecerant ad hanc curiam adjournari ad hanc curiam fecisset, dicens ipsum iudicium esse pravam, petensque ipsum iudicium pravam et falsum pronuntiari* (1).

Dans ces trois textes, outre le fait du premier juge partie principale en face de l'appelant, il y a un caractère commun : chaque jugement est qualifié de « *pravam* » ou « *pravam et falsum* ». Ce sont les termes mêmes employés en cas de fausseté de jugement avec gage de bataille. C'est une preuve de plus, de la filiation de l'*appellatio*, et de l'idée que le juge qui a mal jugé a commis un délit.

L'emploi de ces mots n'était pas seulement un souvenir, c'était une obligation stricte. Un arrêt du parlement de l'Octave de la Toussaint 1272 l'atteste (2), bien qu'il soit question d'un juge royal, c'est cependant, croyons-nous, le lieu de l'étudier :

---

(1) *Olim*. tome I, p. 731, n° XVIII. Voici l'espèce : « Cum dominus Herveus de Leonia appellasset ad hanc curiam de quodam iudicio lato contra ipsum per Richardum de Ruppe, fratre suo, et propter hoc... ». Le premier jugement fut confirmé et Hervé condamné à une amende : « Tandem auditis hinc inde propositis et plenius intellectis, determinatum fuit et pronunciatum dictum iudicium esse bonum ; et fuit preceptum baillivo Vernolii quod dictum dominum Herveum compelleret ad emendandum hoc domino Regi et militibus ante dictis. »

(2) *Olim*, tome I, p. 401, n° VI. Cet arrêt est rapporté entièrement et commenté par M. Chénou. *Les jours de Berry au parlement de Paris*, p. 124 et s. Nous lui empruntons ce résumé. Mais nous ne citons que les parties nous intéressant particulièrement.

Il s'agissait d'un litige entre la dame de Vierzon et les moines de l'abbaye de Fontgombaud; l'affaire fut portée devant le bailli de Tours, qui donna raison à la dame de Vierzon. L'abbé et le couvent firent appel à la *curia regis* « *tanquam de pravo et falso* ». Au lieu de plaider un fond, le procureur de la dame de Vierzon soutint que l'appel de l'abbé et des religieux n'était pas recevable, parce qu'ils n'avaient pas dit dans l'acte d'appel que le jugement attaqué était « *falsum et pravum* » mais avaient simplement déclaré, sans employer ces mots où l'un d'eux, qu'ils faisaient appel. Le procureur des religieux se hâta de contredire son adversaire et d'affirmer qu'on avait bien employé les mots « *falsum et pravum* » ou, tout au moins, l'un d'eux; il offrit la preuve. La cour entendit des témoins et il fut prouvé que les religieux s'étaient servi du mot « *pravum* ». Cela suffisait; l'exception de la dame de Vierzon fut en conséquence rejetée. (1)

Les Etablissements dits de Saint Louis confirment d'ailleurs l'obligation de se servir de cette forme « il covient que il die que li jugemanz est faus; ou autrement, il ne serait pas oïz, selonc l'usage de la cort laie » (2).

Dans le duel judiciaire, le vaincu perdait d'abord ses armes, puis devait une amende. Cette amende figure également dans l'*appellatio*. L'appelant téméraire doit

---

(1) Voici la conclusion de cet arrêt : Tandem, hoc altera parte negante, receptisque super hoc testibus eorundem, pronunciatum fuit quod ipsi abbas et conventus de dicto iudicio appellaverant tanquam de pravo et sic quassata fuit exceptio dominæ antedictæ. *Olim, loc. cit.*

(2) *Etablissements*, II<sup>e</sup> 16. Viollet t. II, p. 385.

60 livres au seigneur et à chacun de ses juges (1) ; au contraire, s'il a été mal jugé et bien appelé, cette amende de 60 livres est payée par les juges ou, suivant plusieurs auteurs, par le seigneur dans certains cas (2).

Ces amendes se trouvent fréquemment mentionnées dans les *Olim*. Dans l'arrêt de la Toussaint 1268 rapporté plus haut, l'appelant n'ayant pas fait sa preuve est condamné à payer une amende au roi et à chacun des juges. En sens inverse, un arrêt de 1264 condamne les juges de Senlis à 400 livres (3).

Une remarque sur laquelle il y aura lieu de revenir s'impose ici. Le mot amende au XIII<sup>e</sup> siècle s'applique à la fois aux dommages intérêts payés à la partie et à l'amende proprement dite due au seigneur justicier ou au roi. Dans les cas cités plus haut et les autres où il est fait mention d'amende, est-on en présence de dommages intérêts ou de véritables amendes ? La question a son importance. Si les dommages intérêts payés par

---

(1) Beaumanoir, n° 1755 : S'il ne fesoit le jugement à bon il perdroit le jugier et si cherroit en l'amende de LX lb. au seigneur. Et aussi se cil qui apele ne prueve le jugement à mauvès, il l'amende de LX lb. au seigneur et à celi de qui il apela de LX lb. et s'il apela de plusieurs des hommes, il l'amende à chacun en par soi et est l'amende de chascun de LX lb., et pour ce est il resons qu'il face bonne seurté au juge de poursuivre son apel. » Voir encore Beaumanoir n° 1888 *in fine*. Contrairement à l'opinion de Marcel Fournier, (*Histoire de l'appel*, p. 157) il ne s'agit pas dans ce dernier texte d'un principe général, mais du cas particulier où le seigneur plaide en sa cour contre un de ses hommes et fait appel.

(2) Cf. à ce sujet Henrion de Pansey. *De l'autorité judiciaire*, chap. XXII. Nous aurons à revenir plus loin sur cette question du seigneur condamné à l'amende pour le mal jugé de son juge

(3) *Olim*, tom. I, p. 587.

le juge à l'appelant représentent la réparation d'un préjudice causé et sont bien l'un des traits caractéristiques de la prise à partie ; l'amende qui est une peine dont profite seul le seigneur justicier ou le roi, n'a qu'un rapport indirect avec cette institution.

La question est difficile à résoudre ; elle sera abordée plus complètement à la période suivante. Nous pouvons dès maintenant citer un texte dans lesquels il s'agit sans aucun doute de réparation. C'est un arrêt du parlement de 1293. Le prieur de Cherlieu avait rendu une sentence contre Johannes Furnerius. Celui-ci fit appel au bailli de Mâcon qui confirma la sentence. Jean appela à nouveau devant la cour du roi contre ces décisions « *tanquam ab iniqua.* » Voici la décision de la cour : « *Pro-*  
« *nuntiatum fuit per nostræ Curix judicium priorem et*  
« *baillivum male sententiasse et dictum Johannem legi-*  
« *time appellasse, dictum que priorem emendare debere*  
« *et ad refundendum expensas et damna restituenda præ-*  
« *dia Johannis teneri (1).* ».

En résumé nous croyons pouvoir constater, à l'époque qui nous occupe, l'existence de l'ajournement du juge en cause d'*appellatio*, et de l'amende pour mal jugé. En outre celle-ci correspond, dans la plus part des cas, à une réparation. Mais, comme nous l'avons dit, nous n'avons pu que citer des faits. Nous allons pouvoir maintenant, au cours de l'étude du xiv<sup>e</sup> siècle, dégager une théorie d'ensemble de cette procédure.

---

(1) *Olim*, tome II, p. 355, n° X. Dans cette affaire, le bailli de Mâcon, bien qu'il paraisse avoir été mis en cause, sort indemne. Les juges royaux, comme nous le verrons, n'étaient pas, tenus à l'amende

## CHAPITRE II

### LA PROCÉDURE DES APPELLATIONS AU XIV<sup>e</sup> SIÈCLE

A l'avènement des Valois la période de transition est achevée ; de toute part le besoin d'une réglementation se fait sentir ; mais les rois de France ne sont pas encore suffisamment les maîtres dans leur royaume pour accomplir cette œuvre. Leur action se montre néanmoins sur beaucoup de points. Il existe surtout, pour cette époque, des œuvres privées dont la plus célèbre est le *Stilus curie parlamenti* de Guillaume du Breuil, écrit aux environs de 1330 ; son autorité fut considérable ; deux siècles plus tard, il fut réédité et annoté par Du Moulin. Les observations de celui-ci sont d'autant plus intéressantes qu'elles permettent de mesurer l'espace parcouru dans l'intervalle .

Le Stile du parlement va nous permettre une étude plus complète de l'ajournement du juge et de l'amende pour mal jugé.

#### §. I *L'ajournement du juge*

— Dans l'*appellatio* le juge est ajourné principalement et non la partie. Ce principe est formulé d'une façon très nette par Du Breuil « *Ubi appellatur ab aliquo « judice terre consuetudinarie, adjornatur judex qui tulit « sentenciam principaliter, et non pars ; et fit intimacio « illi pro quo lata fuit sentencia, ut ad diem, ad quem judex*

« *citatus est, intersit, si sua crediderit interesse* (1) ». Voilà un principe solidement établi. L'action est dirigée contre le juge. C'est le premier caractère que nous avons attribué à la prise à partie.

La partie en faveur de qui la sentence a été rendue n'est pas obligée d'intervenir, elle est intimée, elle vient seulement si bon lui semble, son absence ne nuit en rien à la marche de la procédure. Par contre, dans le cas où elle n'aurait pas été intimée, elle peut toujours se joindre au juge, par crainte de collusion (2).

Le juge était si bien partie principale que si l'appelant ne faisait acte de présentation que contre le juge sans viser l'intimé, celui-ci ne pouvait pas s'en prévaloir et n'avait pas le droit de demander congé, car il était en dehors de l'instance. L'affaire se plaidait valablement au fond entre l'appelant et le juge seul. Guillaume du Breuil cite à l'appui de son opinion un arrêt du parlement de la Purification 1325 qui a toute la valeur d'un arrêt de règlement (3).

---

(1) *Stilus parlamenti*, (édition Félix Aubert), IV, 1.

(2) *Stil. parlam.* V, 10. « Sed quod nichilominus causa debeat agitari, cum se presentaverit contra judicem qui est adversarius suus principalis, et etiam quia, licet parti nichil fuisset intimatum, pars posset se conjungere cum iudice, de stilo, curie si timeat collusionem. »

(3) *Stil. parlam. loc. cit.* « Ita dictum fuit per arrestum curie pro domino Reginaldo Leschan contra Nicolaum Mirete, quod dictus miles in casu proposito se presentasset contra judicem qui contra ipsum et pro dicto Nicolao tulerat sententiam licet contra dictum Nicolaum non se presentasset, quod dicta presentacio erat sufficiens, et quod dictus Nicolaus non haberet congedium contra dictum nilitem nec utilitatem predictam, sed nichilominus dicta causa agitaretur et processus habitus

Ce principe était tout à fait conforme à celui du fausement de jugement. Mais quand la véritable notion de l'appel commença à pénétrer les esprits, cette jurisprudence fut battue en brèche. Soixante ans plus tard, en 1386, Me Jean Le Coq avait à plaider la même affaire. Il se référa à toutes les raisons données par Du Breuil et à l'arrêt cité par lui ; il perdit sa cause. Donc dès la fin du xiv<sup>e</sup> siècle le juge tend déjà à s'effacer pour faire place à l'intimé (1).

---

in causa principali ad instanciam dicti militis receptus fuit, ad finem judicandi vel videndi utrum bene judicatum vel non ; et per dictum arrestum deinceps fuit dictum in similibus casibus ut in futurum ordinacio curie observaretur. Ita fiut per curiam registratum. Actum fuit in parlamento XXV juxta festum Purificationis beate Marie. »

(1) *Questions Joannis Galli*, n<sup>o</sup> 97, (Œuvres de Du Moulin, t. II, p. 574). Le texte mérite d'être cité pour bien marquer le chemin parcouru depuis Guillaume Du Breuil. « An appellans non se representans coram intimato amittat causam ? Item placitavi in Parlamento, anno Domini 1386, quod si appellans non se præsentaverit contra intimatum : sed coram judice si in patria consuetudinaria, quod nullam ex hoc habere debet utilitatem intimatus. Prima ratio, quia non est pars principalis, sed judex. Secunda, quia supposito quod intimatus non fuisset, se posset cum judice se adjungere. Tertia, quia si me non præsentarem in patria consuetudinaria coram judice, amitterem causam meam etiam erga intimatum, supposito quod me contra ipsum præsentassem, secundum quod fecerunt Magister Joannes Delfy et Magister Vincentius Leoparisy qui non se præsentarunt contra judicem. Sic ergo a contrario non amittet se præsentans coram judice, supposito quod non se præsentet contra intimatum. Item fit ei intimatio si sua crediderit interesse. Sic antiquitus servabatur per arrestum, ut in fine tituli *de præsentationibus* in *stilo Parlamenti*. Tamen mihi hoc placitanti, mihi fuit dictum quod hoc dicere erat seminare errorem et quod amplius non dicerem, sed non fuit per arrestum dictum. »

La forme de l'*appellatio* marque, elle aussi, une survivance très nette du faussement de jugement. Celui qui a perdu son procès doit faire sa déclaration d'appel avant que le juge se soit levé de son siège ; passé ce temps il n'y a plus de recours possible, sauf dans des cas très spéciaux (1). Toujours comme à la période précédente, il doit être appelé de la sentence *tanquam falsa et prava* (2).

Comment se faisait l'ajournement ? Une taxe des dépens datant des environs de 1375 nous en donne une description très précise (3). Après avoir dit qu'il appelait le plaideur devait demander au roi, par requête, des lettres d'ajournement ; ces lettres obtenues, il faisait commettre un sergent pour les notifier au juge dont il était appelé et les faire connaître à la partie intimée. C'était encore un reste du faussement de jugement, qui se faisait par appel au seigneur suzerain ou au roi, celui-ci étant chargé de l'organisation de la procédure.

Tout ce que nous venons de dire se rapporte exclusivement aux pays de coutume. Comme nous l'avons remarqué il en était tout différemment dans les pays

---

(1) *Stil. parlam.* XX, 4.

(2) *Stil. parlam.* XX, 3.

(3) Lot. *Les frais de Justice au XIV<sup>e</sup> siècle*, dans la *Bibliothèque de l'Ecole des Chartes*, 1873, p. 207. Dans l'espèce l'appelant était un certain Pierre Le Fournier. « Il se tray par devers Messire Jehan Bernier, lors gouverneur de Pontieu lui monstra, bailla ses dictes lettres et l'ajournement en cause d'appel, et obtint commission de lui, par vertu de laquelle il manda au premier sergent de la comté de Pontieu que il adjournat les diz pers et hommes pour estre et comparoir aux jours du bailliage d'Amiens de ce présent Parlement et aussi intimast audit maire et eschevins et audit porteur des lettres que ils ussent aux dicts jours se ils cuidaient qu'il leur touchast ou appartenist en aucune manière. » Cf. *Stil. parlam.* XX, 16.

de droit écrit. Là, la partie était ajournée principalement et le juge seulement intimé (1); de plus l'appel ne se faisait pas dans les mêmes termes, et il y avait un certain délai pour le demander (2). Ne faisant pas l'histoire de l'appel nous signalons seulement ces principales différences.

Il en est cependant encore une qu'il convient de mentionner, car elle fait parfaitement ressortir le caractère de l'*appellatio*. Dans les pays de droit écrit l'appelant pouvait proposer de nouveaux arguments en cause d'appel. Dans les pays coutumiers, si ces nouveaux arguments servaient à prouver que la première sentence était « *nulla et falsa* » ils étaient reçus; si, au contraire, ils touchaient au fond de la question entre l'appelant et l'intimé, ils étaient écartés (3). On peut donc conclure une fois de plus que l'*appellatio* est uniquement un procès de l'appelant contre le juge.

Etait-ce toujours le juge et le juge seul qui était ajour-

---

(1) *Stil. parlam.*, IV. 2.

(2) *Stil. parlam.*, XX. 5.

(3) *Stil. parlam.*, XXIII. 2. « Item si appellans de patria consuetudinaria velit proponere aliqua extra processum super principali negocio habitum, per que dicat sentenciam nullam vel falsam, audietur; super contentis in dicto processu, non. » La même opinion se trouve exprimée à peu près dans les mêmes termes par Boutillier, *Somme rurale* II, 14 : « Après ce que les parties auront recogneu les pièces du procès estans enclos au sac, sachez que lors n'y faut autre procès faire ne dire, fors mal jugé et bien apelé et condamnation de despens pour la partie de l'appelant. Et de la partie des appelez bien jugé et mal apelé et condamnation de despens, soit la cause renvoyée au juge de qui il est appelé et soit la sentence mise à exécution, soit tenu d'amender son fol appel. »

né en cause d'*appellatio* ? Il semble qu'une distinction s'impose, dont la trace subsiste jusqu'au milieu du xvii<sup>e</sup> siècle.

Le Stile du Parlement ne la fait pas ; il dit seulement dans les passages cités plus haut : le juge dans les pays coutumiers doit être ajourné.

Boutillier est beaucoup plus explicite, (nous ne parlons toujours, bien entendu, que des juges non royaux), il pose d'abord un principe. « En cas d'appel faut ajourner le « seigneur duquel est appelé et son Baillif ou Lieutenant » (1) Il distingue cependant deux cas « s'il estoit appelé des « juges qui jugent à semonce de Seigneur comme « d'hommes de fief, ou d'eschevins, ou d'hommes censiers, « ou d'hommes cortiers qui jugent à conjure du Seigneur « ou de son baillif ou lieutenant, ou de Majeur, ou de « justice », il ne suffit plus alors d'ajourner le seigneur ou le baillif, mais ceux qui ont fait le jugement. La raison en est que « les juges ainsi jugeans soustiennent le juge- « ment à leurs dépens et périls, ne leur seigneur n'y est « tenu, pour ce ne luy convient envoyer s'il ne luy « plaist (2). « Mais autrement est, écrit-il un peu plus « loin, de Seigneur qui juge de luy sans conjure de juge, « car lors convient adjourner le seigneur propre, supposé « que son Baillif ou son lieutenant ait donné la sentence : « et, pour ce que le Seigneur est juge de luy-mesme, et « de luy est appelé, et non d'autre, pour ce le convient « adjourner : et supposé que le Baillif ou Lieutenant du

---

(1) Boutillier. *Somme rurale* I. 3 : « des cas d'appel » (édit. Charondas le Caron, 1612).

(2) Boutillier, *loc. cit.* « des juges jugeans à semonce de Seigneur. » Paragraphe assez long et très explicite.

« Seigneur ait donné la sentence dont il est appelé, « néanmoins faut-il adjourner le Seigneur avec son « Baillif ou Lieutenant : et pour ce que la sentence est donnée « au nom du Seigneur qui ainsi juge (1) ».

Il faut donc distinguer deux hypothèses : dans l'une le jugement est fait par des hommes jugeans et ils sont mis en cause. Ils doivent soutenir leur sentence à leurs risques et périls ; dans le second cas, les baillifs ou lieutenants ne sont pas responsables personnellement de leurs jugés ; le seigneur en répond pour eux, ce n'est plus absolument la prise à partie du juge. Notons seulement une exception tout particulièrement intéressante ; Boutillier, après avoir rappelé ce principe, ajoute : (2) « si ainsi n'estoit que ce fust en cas de corruption ou « d'autre maluaitié proposé contre ledit Baillif, lieutenant, ou sergent, car lors chacun porterait son fardelet ». Nous touchons là au vrai domaine de la prise à partie dont nous aurons à reparler plus loin.

Un contemporain de Boutillier M<sup>e</sup>. Jean Le Coq confirme absolument cette distinction entre hommes jugeans

---

(1) Boutillier : « De Seigneur qui juge de luy sans conjure. » La distinction faite par Boutillier n'était pas nouvelle. Beaumanoir, n<sup>o</sup> 23, distinguait déjà le cas où le bailli jugeait par lui-même et celui où intervenaient les hommes jugeans : « Il i a aucun lieu là où li baillis fet les jugemens et autre lieu où li homme qui sont homme de fief au seigneur les font. » Et au n<sup>o</sup> 24, il ajoute : « il a grant disférence entre les apeaux qui sont fet des jugemens des baillis et les apeaux qui sont fet des jugemens des hommes ; car se l'en apele des jugemens des baillis en la court où il jugent, il ne font pas leur jugement bon par gages de bataille. » Or, d'après le contexte, il s'agit bien de baillis seigneuriaux.

(2) Boutillier, *loc. cit.* : « En cas d'appel. »

et officiers seigneuriaux. Nous nous bornerons à renvoyer au texte de ses décisions (1).

Ces principes étaient nécessaires à poser, ils vont jouer un rôle important, dans la suite de l'évolution de l'*appellatio* des juges seigneuriaux, nous allons d'ailleurs avoir à nous en occuper au sujet de l'amende pour mal jugé.

## § 2 — L'amende pour mal jugé

Le principe de l'amende pour mal jugé est incontestable dans les pays coutumiers au <sup>xiv</sup><sup>e</sup> siècle, il se retrouve dans tous les auteurs et les ordonnances en parlent expressément à plusieurs reprises. Nous avons à propos de l'ajournement cité des textes où il en est question. Le Stile du Parlement l'énonce d'ailleurs nettement « *Ubi pronunciatur bene appellatum, si iudices* » « *sint patrie juris scripti a quibus appellatum est, nulla debetur emenda, sive sint regis sive alterius. Sed secus esset si* » « *essent patrie consuetudinarie, quia tunc iudices regii, ut* » « *baillivi, vel senescalli vel prepositi, nullam debent emendam, sed secus esset in iudiciis regis aliis, ut sunt* » « *homines regii iudicantes in aliqua curia, quia illi solunt emendam; et idem esset in iudiciis aliis quam* » « *regiis* (2) ».

---

(1) *Quaestiones Joannis Galli*. Voir notamment la question 99 où l'obligation d'ajourner le seigneur et la responsabilité de celui-ci sont très clairement établies. On peut consulter aussi la question 101, la question 128 qui par *a contrario* confirme le même principe et enfin la question 169 sur l'obligation d'ajourner les hommes jugeans en cause d'appel et non le seigneur.

(2) *Stil. parlam.* XXIV. 2.

Malgré l'autorité du *Stilus parlamenti*, nous ne croyons pas ce texte suffisamment précis. Il faut d'abord rechercher les juges qui devaient payer l'amende pour mal jugé.

Les juges royaux ne la payaient pas, au moins en principe ; leur cas fera d'ailleurs plus loin, l'objet d'une étude approfondie. Mais que faut-il entendre par juges royaux ? Suivant en cela la leçon de Du Breuil, nous dirons que seuls sont juges royaux exempts de l'amende les baillis, sénéchaux et prévôts, en un mot les officiers du roi, ses mandataires ; les hommes jugeans au contraire jugent en leur nom comme ceux des seigneurs et doivent l'amende. Il en était ainsi à la même époque dans la coutume du Berry ; « les bourgeois de Bourges, « avaient le droit de former, avec les chevaliers de la « septaine, les assises de Bourges, qui étaient présidées « par le bailli et dont on ne pouvait faire appel qu'au « parlement. Mais bien qu'ils fissent ainsi partie d'une « juridiction royale, ils n'étaient pas des juges royaux, « et par suite, en cas d'appel de leur sentence, le parlement, quand il la réformait, les condamnait à une « amende de 60 livres parisis pour avoir mal jugé (1) ».

---

(1) E. Chénon. *Les jours de Berry au parlement de Paris*, p. 340 n° 184. M. Chénon cite à l'appui les textes suivants empruntés à l'ancienne coutume de Berry. Chap. 67 : « Les habitans de Bourges tiennent (que) le jugement en leur main jusques à tant qu'il soit fait, soit par ung ou par deux ou par plus, tant en cas civil, comme en cas criminel ; ne ne peut être appelé de leur jugement à aultre que au roy en parlement... Mais se lesdits bourgeois jugent mal et qu'il soit dict en parlement mal jugé et bien appelé, lesdits bourgeois paieront soixante livres parisis d'amende, pour ce qu' ils ne sont pas juges royaux ; car se juge non royal donne une folle sentence, il est amendable. »

Pour les juges non royaux, la distinction établie en matière d'ajournement se retrouve pour l'amende ; et en cela nous préciserons l'opinion de Du Breuil.

« Les juges jugeans à semonce de Seigneur sou-tiennent le jugement à leurs dépens et périls » (1) ; s'il est donc mal jugé, ils doivent l'amende personnellement ; le montant en est d'ailleurs, semble-t-il variable, suivant la coutume du lieu (2).

Les autres juges seigneuriaux, c'est-à-dire les baillis ou autres officiers des seigneurs, pas plus qu'ils n'étaient ajournés, n'étaient tenus à l'amende, c'est le seigneur qui était tenu pour responsable. Il serait d'ailleurs plus exact de dire qu'ils n'étaient point ajournés parce qu'ils n'étaient pas responsables d'un jugement, supposé rendu par leur maître. Un arrêt du parlement du 4 avril 1332 (3) offre un exemple intéressant de ce cas : il s'agissait de l'appel d'un jugement rendu par Ytier de la Blanche, damoiseau, lieutenant du bayle du seigneur de Montlaur, entre les habitants d'Aubenas d'une part et Jacquet Tourneur forain et ses compagnons d'autre part ; l'arrêt fut rendu à la requête de Jacquet Tourneur contre le seigneur de Montlaur. Ce dernier fut condamné à restituer la chamelle, la mule, les pierres précieuses, les

---

(1) *Somme rurale* I. 3.

(2) Il en était tout au moins ainsi dans le cas contraire, lorsqu'il était dit bien jugé : « Si sint homines judicantes, debetur eis emenda juxta consuetudinem locorum unde appellatur ; sed de stylo in hoc casu, nec alias, per consuetudinem generalem regni Franciæ non est certa determinanda emenda. » *Stil. parlam.* XXIV. 2. Il est permis de supposer la réciprocité.

(3) Registre d'arrêt du parlement de Paris : jugés X<sup>1.a</sup>, liv. VI, f<sup>o</sup> 220 V<sup>o</sup>. Session de Saint-Martin d'hiver, 1331.

anneaux d'or et d'argent et la somme enlevée à Jacquet Tourneur, et à lui payer 200 livres tournois de dommages intérêts pour la question à laquelle il l'avait mis, ainsi que ses serviteurs Robin et Perrin, ce dernier mort dans les tourments. Il fut obligé aussi de donner à un enfant auquel Robin avait crevé un œil, les 50 livres auxquelles Ytier de la Blanche le lieutenant du bayle seigneurial avait condamné ledit Robin ; il dut enfin payer 1000 livres d'amende au roi et perdit, en outre, la haute justice ordinaire d'Aubenas et de sa banlieue (1). Or le seigneur de Montlaur ainsi condamné, n'avait pas paru, semble-t-il, dans toute cette affaire.

Les hommes jugeans ou le seigneur, quand la sentence se trouvait infirmée, étaient donc condamnés à une amende, mais, et c'est une question que nous avons déjà soulevée, quelle était la nature de cette amende ? Était-ce vraiment une amende ou des dommages intérêts ou, ce qui revient au même, à qui était-elle payée ? La question est importante avons nous dit, car, suivant les cas, nous sommes en présence ou non d'une véritable

---

(1) Voici, d'après l'analyse de Furgeot, les faits qui avaient engendré cette affaire : « En traversant la ville d'Aubenas, le forain Jacquet avait de sa propre autorité fait publier que chacun pourrait voir ladite chamelle, moyennant un denier, que quiconque la baiserait sur le dos serait à jamais guéri du mal caduc et que quiconque passerait sous elle serait à jamais guéri des fièvres. Plusieurs enfants étaient accourus pour voir la chamelle en la regardant par une ouverture ; Robin avait crevé un œil à l'un d'eux, ce qui, sur la plainte des parents, amena l'arrestation de Jacquet et de ses serviteurs auxquels on imputait aussi le vol de quatre gelines, plusieurs tromperies dans le compte de leurs dépenses d'hotellerie et enfin d'être des vagabonds et des inconnus. »

prise à partie (1). Elle est difficile à résoudre, car en général les textes sont peu explicites.

Dans l'affaire du seigneur de Montaur, il est très nettement question de dommages intérêts et d'amende au roi ; mais il pouvait y avoir eu certaines circonstances aggravantes que l'analyse, trop brève de Furgeot, ne nous permet pas de saisir. Il est d'ailleurs permis de le supposer en voyant l'importance de la condamnation d'une part, et, de l'autre, les mœurs peu intéressantes des plaignants.

Un examen plus attentif du chapitre xxiv du *Stilus parlamenti* permet, à notre avis, de distinguer l'existence d'une amende au roi et d'une amende ou dommages intérêts à la partie. Quant il était dit bien jugé l'appelant devait suivant les cas, soit 60 livres au seigneur, soit une amende variable suivant la coutume aux hommes jugeans (2). C'était conforme à la procédure du gage de bataille, origine encore très proche, il ne faut pas l'oublier, de l'*appellatio*. Il semble donc logique que, dans le cas inverse, lorsqu'il était bien appelé, le seigneur ou les juges payassent l'amende à l'appelant.

Ce n'est qu'une hypothèse, elle semble cependant confirmée par ce que Du Breuil dit plus loin des juges

---

(1) Il faut toutefois remarquer qu'à défaut de dommages intérêts, le fait de l'ajournement du juge qui est le premier caractère que nous avons donné de la prise à partie, subsisterait toujours. C'est une différence essentielle avec notre appel moderne.

(2) *Stil. parlam.* XXIV. 2. : « Si pronunciaretur, contra, scilicet bene judicatum, ipsi appellantes, si sint (judices) baillivie alterius domini quam Regis, domino debent LX libras ; si sint homines judicantes, debetur eis emenda juxta consuetudinem locorum unde appellatur. »

royaux. Il ne leur est du aucune amende, lorsqu'il est mal appelé, par ce que dans le cas contraire ils n'en devraient aucune; l'amende est alors due au roi (1). On peut conclure de là que les juges seigneuriaux bénéficiaient de l'amende de l'appelant parce qu'ils étaient susceptibles de la payer à ce même appelant.

A la vérité nous avons, un texte beaucoup plus probant. Du Breuil, au chapitre xxvi « *Rubrica de modo proponendi causam appellacionis in curia* » donne la formule que doit employer l'appelant pour relever son appel. Après avoir demandé l'ajournement du juge dont est l'appel, exposé sommairement sa cause et ses moyens, il doit demander la cassation de la première sentence et conclure « *Et dico bene appellatum et male iudicatum, et si sit talis iudex qui ad emendam possit teneri, dictos appellatos condemnari et compelli ad emendandum Regi et parti, necnon et in expensis* (2) ».

Le juge qui avait mal jugé ou le seigneur devaient aussi les dépens, notre texte en fait mention; nous retrouvons encore allusion à cette obligation dans un mandement au bailli d'Amiens du 20 juin 1337 (3);

---

(1) *Stil. parlam.* XXIV. 3 : « *Judicibus regiis nulla solvitur emenda in casu supra dicto, illis qui in casu converso nullam solverunt emendam, sed Regi.* »

(2) *Stil. parlam.* XXVI, 1 *in fine*. Le sens des mots *dictos appellatos* peut paraître douteux; mais de très nombreux manus crits, d'après les variantes citées par M. Félix Aubert donnent soit : « *Si talis iudex... dictum condemnari ad emendam* », soit : « *ipsum condemnari in emenda parti et Regi.* » Il s'agit donc bien du juge.

(3) Registres du parlement, jugés XI<sup>e</sup> VII f<sup>o</sup> 182, Saint-Martin d'hiver 1336. Furgeot rapporte ainsi cet arrêt, sous le n<sup>o</sup> 2093 : « mandement au bailli d'Amiens de contraindre les

et de même dans le préambule de la demande en taxe des dépens du 24 septembre 1375 dont nous avons déjà parlé (1).

Ces dépens étaient de véritables dommages intérêts il suffit de lire ladite taxe pour s'en convaincre. Ils diffèrent sensiblement de ceux autorisés par notre code de procédure. Y sont compris notamment les frais de voyage et de séjour à Paris, les consultations d'avocat et beaucoup d'autres choses encore. L'appelant devait se trouver largement indemnisé. Pour être juste il faut remarquer, que le parlement se montrait sévère et peu généreux ; peut-être aussi les demandes étaient-elles tant soit peu exagérées (2).

Les dépens et les amendes auxquels les juges et surtout les hommes juges étaient exposés, rendaient la fonction de juge onéreuse et peu enviable. Aussi, pour échapper à ces obligations, s'abstenaient-ils de venir juger, ou bien faisaient-ils trainer les procès en lon-

---

hommes de Fienvillers, jugeant en la cour du prieur de Bagneux, à payer les dépens de l'appel interjeté de leur sentence au bailli d'Amiens puis au parlement par Thomas Paulet, Marie et Mahaut de Vauchelles. »

(1) Lot. *Les frais de justice au XIV<sup>e</sup> siècle* dans la *Bibliothèque de l'Ecole des Chartes*, 1873, p. 207 : « C'est la déclaration des despens que baille par devers vous, nos seigneurs, tenant le parlement pour le roy nostre sire à Paris, Pierre Le Fournier demeurant à Abbeville, à l'encontre des pers et hommes jugeans en la court de Pontieu, esquelz despens les diz pers et hommes par arrest donné de vous, nos diz seigneurs, ont été condempnés envers le dit Pierre... »

(2) Cf. sur cette question un autre article très intéressant de M. Lot sur « *les frais de justice au XIV<sup>e</sup> siècle* » paru aussi dans la *Bibliothèque de l'Ecole des Chartes*, 1872, p. 219 et s.

gueur, pensant retarder le moment d'un appel possible. Le bon rendement de la justice s'en trouvait gravement atteint. C'est ce qu'explique avec beaucoup de détails un règlement de Jean le Bon du 30 mars 1350 (1), pour le pays, le baillage et les villes de Vermandois ; il prescrit au bailli de s'informer du remède qu'on pourrait apporter à cet état de choses. La captivité du roi et les guerres durent faire trainer cette enquête ; c'est seulement en septembre 1368 ou mars 1370 qu'une ordonnance de Charles V vint porter un remède : en cas d'appel au parlement de jugements rendus par les hommes de fief dans le baillage de Vermandois lorsqu'il serait dit mal jugé, l'amende au lieu d'être de 60 livres pour chacun, serait de 60 livres pour tous et répartie proportionnellement entre eux. C'était déjà une diminution importante ; par contre, dans le cas contraire, l'appelant ne devait plus aux dits juges qu'une amende unique de 60 livres (2).

---

(1) Règlement pour le pays, le baillage et les villes de Vermandois. *Ordonnances des rois de France*, de Laurière II, p. 373. Le sommaire de l'ordonnance s'exprime ainsi : « Les hommes jugeans refusant de rendre leur sentence dans la crainte de payer chacun séparément une amende arbitraire, le bailly de Vermandois appellera des personnes suffisantes de sa juridiction, chevaliers, nobles et bourgeois pour convenir de ce que l'on pourra apporter en un tel désordre et ils enverront leurs mémoires afin que le roy puisse statuer. »

(2) Ord. des rois de France, v. p. 140. Dans ce texte il est dit que l'amende pour mal jugé est payée par le juge au roi. Pourquoi lorsqu'il avait été bien jugé et mal appelé, l'appelant débouté devait-il la payer au juge ? C'est une difficulté que nous ne saurions résoudre. Peut être, dans ce dernier cas, y avait-il plutôt dommages intérêts qu'amende.

L'ordonnance se termine par cette restriction remarquable en ce qui concerne les juges « *Si fraus dolus aut favor intervenierit, usui et observationibus antiqui stabitur* ».

Cette même réserve se trouve dans une ordonnance du 3 mai 1356 (1) rendue pendant la captivité du roi Jean sur le même objet et s'appliquant à l'ensemble du royaume. Elle est encore dans une autre ordonnance du mois d'août 1375 pour le comté de Clermont (2).

La réduction de l'amende pour mal jugé, sauf lorsqu'il y avait « *fraus, dolus aut favor* », cas prévus depuis longtemps déjà pour les juges royaux, marque le commencement de la distinction entre l'appel et la prise à partie.

Ces ordonnances sont, remarquons le, contemporaines de cette plaidoirie où Jean Le Coq se trouva mal venu de prétendre que l'appelant pouvait se dispenser de se constituer contre l'intimé.

L'importance grandissante de l'intimé, la diminution de la responsabilité du juge seigneurial, les réserves au sujet du cas où il y a dol de sa part sont les points

---

(1) *Ord. des rois de France* III, p. 124, art. 53. Il n'est pas dit à qui l'amende était due : « Nous ordonnons que, se ils sont convaincus d'avoir fait aucun mauvais jugement tous les diz hommes juges, de quelque cour que ce soit, soient quittes en payant une amende de 60 livres parisis pour tous, tant seulement se il n'y apparoist corruption ; auquel cas en seraot punis selon les cas. » Cette ordonnance tire un intérêt particulier du fait qu'elle fut rendue à la suite d'une convocation des États généraux.

(2) *Ord. des rois de France*, VI, p. 142. Ses dispositions sont analogues à la précédente, sauf cette différence que s'il est dit mal appelé et si les juges sont moins de six, l'appelant ne devra pas plus de dix livres à chacun.

de départ de l'évolution qui va se poursuivre rapide-  
rapidement au cours du siècle suivant pour s'achever  
au xvi<sup>e</sup> siècle, époque où l'*appellatio* reniant ses origines  
n'aura plus aucun des caractères du faussement de  
jugement et deviendra l'appel moderne, l'appel pro-  
prement dit, tandis que, par ailleurs, la prise à partie  
aura conquis son individualité

---

## CHAPITRE III

### DISPARITION DÉFINITIVE DES RÈGLES EMPRUNTÉES AU FAUSSEMENT DE JUGEMENT

Le xve siècle marque l'aboutissement d'une transformation profonde dans l'organisation judiciaire en France. Sa répercussion fut trop importante sur l'*appellatio* pour que nous n'en disions un mot. On peut la résumer ainsi : importance grandissante des juridictions royales, disparition des jugements par les hommes et abaissement des juridictions seigneuriales.

Nous parlerons par ailleurs des juridictions royales ; elles s'étendaient de plus en plus sur l'ensemble du royaume ; après les désastres qui marquèrent les débuts du siècle, la monarchie se releva triomphante et plus puissante depuis le sacre de Charles VII à Reims. Le règne prochain de Louis XI devait voir disparaître les derniers fondements du régime féodal en matière politique ; seuls quelques souvenirs en devaient subsister ; désormais, toute justice émane du Roi, directement et sans intermédiaire. C'est aussi l'époque de la création des parlements de province. Sous l'influence de ces événements divers le droit coutumier se transformait ; le droit féodal perdait du terrain, tandis que le droit romain en gagnait.

L'une des premières conséquences de cette transformation fut la disparition du jugement par les hommes :

« Cette grande transformation, dit Esmein, qui s'accom-  
« plit progressivement du XIII au XV<sup>e</sup> siècle, ne fut  
« point l'œuvre de la législation, mais celle de la coutume.  
« Aucune contrainte ne fut employée pour chasser les  
« vassaux juges des cours de justice ; ils les désertèrent  
« volontairement, spontanément, laissant la place aux  
« juristes de profession » (1).

Outre celle que nous avons déjà donnée, de nombreuses causes contribuèrent à cette disparition : la complication de la nouvelle procédure écrite n'était plus accessible aux hommes de fief qui n'avaient pas eu le loisir d'étudier le droit ; la charge de rendre la justice pesait lourdement sur leurs épaules ; il suffit de se reporter à ce que nous avons dit sur les amendes et dépens auxquels ils étaient exposés si l'appel était reconnu bon. Malgré les adoucissements apportés par les ordonnances de Jean le Bon et de Charles V, les juges durent continuer à s'éloigner de la cour ; enfin leur compétence qui était surtout d'ordre féodal ne s'adaptait plus aux errements nouveaux.

A quelle époque faut-il fixer leur disparition ? Il est impossible d'indiquer une date certaine ; c'est une coutume qui a disparu plus ou moins vite suivant les régions sans avoir jamais été abolie officiellement. Boutillier dans la *Somme rurale* et Jacques d'Ableige dans le *Grand Coutumier*, qui sont de la fin du XIV<sup>e</sup> siècle, en parlent encore ; au XVI<sup>e</sup> siècle, il n'en est plus

---

(1) Esmein. *Cours élémentaire d'histoire du droit*, 6<sup>e</sup> édit., p. 416.

fait mention. On peut donc dire, bien que ce soit une date assez vague, qu'ils achèvent de disparaître au cours du <sup>xv</sup><sup>e</sup> siècle.

Les conséquences de ce fait sont importantes pour notre étude. Les règles du faussement de jugement et, après lui, de l'*appellatio* s'appliquaient surtout aux juges, comme il ressort de la plupart des textes cités. Avec eux un grand nombre de ces principes vont également disparaître ou se modifier profondément au contact d'une situation nouvelle.

Les justices seigneuriales proprement dites, c'est à dire celles tenues par les seigneurs eux-mêmes ou leurs officiers et plus généralement par ces derniers, subsistaient encore. Elles ne devaient disparaître qu'à la Révolution. Il nous reste à parler du recours que l'on avait contre leurs sentences.

La principale différence entre les hommes juges et les officiers des seigneurs était que les officiers n'étaient pas personnellement responsables de leurs jugés ; en cas d'appel, le seigneur devait être ajourné et non son juge et, s'il était bien appelé, c'était légalement le seigneur qui devait payer l'amende. Ce caractère devait subsister encore longtemps et il est précisé par de nombreux textes surtout en ce qui concerne l'amende.

L'ordonnance de Roussillon de 1563 reproduit assez exactement à ce sujet les termes mêmes dont s'était servi Jean le Coq deux siècles auparavant (1) : « Les hauts  
« justiciers ressortissans nuement en nos parlements,

---

(1) Ordonn. de Roussillon, janvier 1563, Isambert XIV. 160, art. 27.

« seront condamnés suivant l'ancienne ordonnance en  
« soixante livres parisis, pour le mal jugé de leurs juges  
« Lesquels aussi ils pourront à leur plaisir et volonté  
« révoquer et destituer de leurs charges et offices, sinon  
« au cas que leurs dits offices eussent esté pourvus pour  
« récompenses de services, ou autre titre onéreux ». (1)

C'était d'ailleurs le dernier feu d'une vieille coutume (2)  
déjà tombée en désuétude. Peu d'années après, Charles  
Loyseau s'exprimait ainsi sur cet article : « C'est pour-  
« quoy, bien que les mauvaises pratiques soient ma-  
« aisées à oublier, je ne me puis assez étonner, que ce  
« grand Chancelier de l'Hospital, qui dressa l'ordon-  
« nance de Roussillon, d'ailleurs si nette et si exacte,  
« ne s'est apperceu de cette injustice si apparente, se  
« laissant emporter par l'usage ancien, sans prendre  
« garde aux changemens depuis survenus. Et de  
« fait, cet article est si notoirement injuste, qu'il s'est  
« corrigé tout seul en notre usage, n'ayant pour mon  
« regard jamais veu condamner par la Cour un Seigneur  
« en l'amende pour le mal jugé de son juge » (3).

---

(1) Une nouvelle distinction s'était établie entre les juges nommés par les seigneurs et révocables, d'une part, et ceux qui avaient acheté leurs charges ou l'avaient reçue en récompenses de leurs services. Cette distinction n'intéressant pas directement notre étude, nous ne nous y attarderons pas. Cf. Esmein, *Cours élémentaire d'histoire du droit*, p. 419.

(2) Il faut reconnaître que, par ailleurs, on était déjà très loin des principes du XIV<sup>e</sup> siècle. En effet, d'après les commentaires de Loyseau, il ne paraît pas douteux que l'amende dont il est question était payée au parlement et non à l'appelant. Nous sommes loin de la prise à partie ; il nous paraît cependant utile de dire comment le principe même de l'amende avait disparu.

(3) Loyseau. *Du droit des offices*, liv. I, chap. XIV, n° 111.

Cette force puissante de l'usage qui maintient longtemps une forme à laquelle le fond ne correspond plus se retrouve également pour l'ajournement du juge en cas d'appel. A la fin du xiv<sup>e</sup> siècle, la partie intimée qui n'avait jusque là tenu qu'une place secondaire prend une place plus importante ; la disparition des hommes juges dut contribuer à lui en donner une plus grande encore. Sans entrer dans l'étude d'une évolution qui nous entraînerait trop loin, nous constaterons seulement qu'au xvi<sup>e</sup> siècle, Du Moulin (1) en marge du chapitre des ajournements du *stilus parlamenti*, qualifie la mise en cause du juge d'usage tombé en désuétude et inutile.

La Bretagne à cet égard permet de faire une constatation intéressante : l'article 174 de la très ancienne coutume, dont la rédaction remonte aux environs de 1312 ou 1325, dit : « Puisque l'on appelle d'un juge de « deffaut de droit ou d'un jugement, celui juge doit estre « semons dedans le prochain parlement des causes de « Bretagne contre partie. » (2) Mais la petite coutume dont le texte est du xv<sup>e</sup> siècle, s'exprime ainsi : « Si aucun « fait appel, il doit faire son adverse partie adjourner » (3). Le changement était donc fait à cette époque en Bretagne, le juge n'était plus partie en cause d'appel.

Au parlement de Paris, ce résultat était certainement atteint dans la seconde moitié du xvi<sup>e</sup> siècle. Brodeau cite à cet égard deux arrêts tout à fait probants : « le « premier arrêt, dit-il, que j'ai vu, qui a repoussé cet

---

(1) Du Moulin, œuvres, tome II, p. 416.

(2) Marcel Planiol. *La très ancienne coutume de Bretagne*. Rennes 1896, p. 187.

(3) Marcel Planiol. *Ibid.* p. 517.

« abus, est du 28 avril 1567, Monsieur le premier Prési-  
« dent de Thou séant, plaidants Duhamel et Bernage :  
« l'appel était d'une sentence rendue par le bailli de  
« Sens ou son lieutenant à Villeneuve le Roi, par lequel  
« il avait ordonné que le juge de la Seigneurie de Champi-  
« nelle, défendrait et soutiendrait sa sentence, la partie  
« au profit de laquelle elle était Intervenue ayant dé-  
« claré ne la vouloir soutenir : La Cour par son arrêt,  
« sans avoir égard à une prétendue coutume, que l'on  
« maintenait avoir été pratiquée de tout temps au  
« bailliage de Sens que le juge d'appel subalterne doit  
« soutenir son jugé, dit qu'il avait été mal jugé, bien  
« appelé par l'appelant; condamna l'intimé aux dépens,  
« et ordonna que l'arrêt serait lu et publié tant au siège  
« Présidial de Sens que de Villeneuve le Roi.

« Autre arrêt du 2 juillet 1576, plaidans Duhamel et  
« Godefroy, par lequel la Cour dit qu'il avait été mal  
« jugé par les Présidiaux de Meaux d'avoir condamné le  
« Bailli de Jouarre pour mal jugé, leur fit défense, à  
« l'avenir de plus ainsi faire. Ordonna que l'arrêt serait  
« lu au Siège» (1).

La formule d'ajournement subsista cependant encore longtemps ; elle devait être supprimée par un arrêt de règlement de 1699 dont nous aurons à reparler.,

Dès lors, l'*appellatio* du xiv<sup>e</sup> siècle a complètement changé de caractère : elle ne s'en prend plus au juge, elle est devenue l'appel qui se débat uniquement entre l'appelant et le gagnant que l'on continue de nommer intimé.

---

(1) Brodeau sur Louet. Lettre I, som. XIV, p. 900 et s.  
(Édition de 1742).

La disparition de l'ajournement et de l'amende n'eurent pas toutefois pour résultat de rendre les tribunaux seigneuriaux complètement irresponsables. Mais leur responsabilité fut réduite au cas où il y avait faute ou dol de leur part. Nous retrouvons ici la distinction faite par les ordonnances de Jean le Bon et de Charles V.

Une ordonnance de 1443 ou 1447 dit que le juge dont la sentence est infirmée : « *tanquam tortionnaria et irrationabilia* » (1) est frappé d'une amende de 30 ou 60 livres parisis. Une autre ordonnance de la même année précise davantage : « *si per processum ejus appareat per corruptionem, odium, malitiam vel ignorantiam talem* » (2) la cour est libre de punir le juge dont il est appelé, comme elle l'entendra.

Nous pouvons conclure : à la fin du xve siècle deux procédures sont en présence l'une générale, l'appel; l'autre exceptionnelle qui est une véritable prise à partie. Nous ne nous occuperons plus de la première, mais comme nous retrouverons plus tard une distinction du même genre entre les voies de recours données contre les juges royaux, il convient de nous demander s'il y a une relation directe entre l'*appellatio* primitive des juges non royaux et notre prise à partie moderne.

Nous ne le croyons pas. A l'origine, l'*appellatio* seigneuriale issue directement du faussement de jugement pré-

---

(1) Nous avons deux textes de cette ordonnance : l'un donné par Du Moulin (œuvres, tome II, p. 517) porte la date de 1443; l'autre dans Guénois, *Conférence des Ordonnances*, livre VII, tit. 6, est datée de 1447 et est dite s'appliquer à la *patria occitana*.

(2) Du Moulin, *loc. cit.*

sente sans doute tous les caractères d'une prise à partie ; mais au XVI<sup>e</sup> siècle, elle n'en possède plus aucun et est devenue un véritable appel, sans que l'on puisse saisir le moment où elle a cessé d'être une action en responsabilité contre le juge. Comme nous l'avons dit, elle a dû perdre ce caractère au moment où disparurent les juges. Sans doute nous avons vu distinguer, à partir d'une certaine époque, le juge de bonne foi et celui qui a commis une faute ; mais cette distinction apparaissant dans la période de décadence des justices non royales, ne nous semble pas être la source que nous cherchons,

Il faut donc découvrir ailleurs cette origine, et nous espérons la trouver dans les principes de responsabilité des juges royaux. Est-ce à dire cependant que *l'appellatio* seigneuriale n'a eu aucune influence sur la formation de notre procédure moderne ? Ce serait méconnaître le caractère essentiel d'un régime coutumier où les institutions ne cessent de réagir les unes sur les autres.

*L'appellatio* a eu à ce point de vue deux effets très importants l'un momentané, l'autre définitif : D'abord l'ajournement du juge, issu de la procédure du gage de bataille qui a eu une répercussion profonde sinon heureuse sur l'appel des juges royaux ; mais surtout elle a activé sinon déterminé ce mouvement de hiérarchisation des juridictions sans laquelle aucun système de voie de recours ne peut-être assis logiquement.

---

## TITRE II. LES JURIDICTIONS ROYALES

### CHAPITRE I.

#### LA RÉFORME DE SAINT LOUIS ET LA RESPONSABILITÉ DES JUGES ROYAUX AU XIII<sup>e</sup> SIÈCLE

L'*appellatio* des juges seigneuriaux trouvait son origine dans le faussement de jugement, or, comme nous l'avons dit, et nous en avons montré le motif, on ne pouvait fausser le roi, sa cour ou ses officiers (1) ; leurs décisions étaient souveraines. Toutes voies de recours n'étaient pas cependant écartées, on pouvait demander au roi « amendement de jugement en souploiant ». Cette supplication n'était pas autre chose que l'ancienne *supplicatio* du droit romain contre les décisions du préfet du prétoire, dont nous avons rapporté les traits essentiels. Son nom et son rôle sont identiques.

Comment la *supplicatio* romaine était-elle parvenue dans notre droit et à quelle époque ? Sans aucun doute vers le milieu du xiii<sup>e</sup> siècle ; l'étude du droit de Justinien était alors très en faveur en France, et la présence du romaniste Guy de Foulques au conseil privé de Saint Louis ne dut pas y être étrangère.

L'ordonnance de 1254 sur la procédure du Châtelet,

---

(1) Cf. supra 1<sup>re</sup> partie, p. 47.

après avoir donné les règles du jugement, ajoute « et  
« donroit li prevoz jugement selonc touz erremanz, se la  
« chose estoit clere. Ne ne porra l'en apeler de son juge-  
« ment ; mes l'en porra souploier au roi que il le jugement  
« voic et se il est contre droit qu'il le depiece. » (1) Les Eta-  
blissements dits de Saint Louis apportent encore plus de  
précisions et vont permettre de fixer les traits essen-  
tiels de la *supplicatio* (2).

Son application exclusive est d'un domaine restreint, il faut un jugement rendu par le prévot, le bailli ou le roi ; c'est à dire par le roi ou l'un de ses officiers son mandataire. Le principe alors en vigueur est très simple : le roi ne peut être faussé, ceux qui statuent en son nom ne peuvent l'être davantage. Nous avons déjà parlé de cette conception lorsque nous avons étudié la *supplicatio* romaine contre les décisions du préfet du prétoire

La *supplicatio* diffère encore de l'*appellatio* en ce que cette dernière est jugée comme offensante ; elle dérivait du faussement de jugement et son principe même suppose une accusation de félonie et de mauvaise foi contre le juge ; c'est une prise à partie. La *supplicatio*, au contraire, est une prière adressée au roi justicier

---

(1) *Etablissements*. Viollet I p. 487.

(2) *Etablissements* II, 16. Viollet II p. 383 : « Et se li jugemenz a esté donné en cort de prévost, ou de bailli ou de roi, il doit demander amandement de jugement en souploiant : car supplicacions doit estre faite en cort de roi non mie appel ; car apiaux contient félonie et iniquité... L'en doit souploier au roi que li lou jugement voie on face veoir ; et se il est contre droit, qu'il le dépiece ; et se il n'est contre droit que il le face tenir et enteriner par le coustume dou pais... »

suprême de revoir la sentence et, s'il y a lieu, de la réformer par voie de rétractation. Elle n'a rien de la prise à partie.

La *supplicatio* telle que nous venons de la définir dut avoir une existence assez brève. La disparition du fausement de jugement, et l'extension considérable de la nouvelle procédure d'appellation seigneuriale eurent certainement pour conséquence de généraliser la notion de recours. Elle ne devait pas tarder à s'étendre aux juges royaux comme aux autres. C'est l'œuvre des dernières années du XIII<sup>e</sup> siècle. La « *supplicatio ad regem* » subsistera, mais comme voie de recours exceptionnelle ; elle se restreindra à la justice retenue et à la proposition d'erreur, l'ancêtre de la cassation et de la requête civile d'aujourd'hui.

L'*appellatio* va s'étendre, avons-nous dit, aux juges royaux comme aux autres, avec cependant de notables différences. Ils seront ajournés pour soutenir leur jugement, mais, de même qu'ils ne pouvaient être faussés, leur responsabilité sera très limitée ; et pour la première fois, de très bonne heure, il y aura lieu de faire la distinction entre l'erreur volontaire et l'erreur de bonne foi.

Nous allons donc successivement étudier les caractères de l'ajournement des juges royaux sous la nouvelle procédure et l'étendue de leur responsabilité en cas de mauvais jugement.

### § 1. *L'ajournement des juges royaux.*

Désormais, par suite des changements que nous venons d'indiquer, le juge royal, comme le juge seigneurial

ou les hommes jugeurs, sera ajourné en cause d'appel pour soutenir son jugement; la partie en faveur de laquelle la sentence a été rendue ne sera qu'intimée. Voilà le principe.

A quelle époque cette transformation s'est-elle produite? Une date précise est impossible à fixer. Les Établissements dits de Saint-Louis, dont on place généralement la rédaction vers 1273 (1) ne connaissent que la supplication au roi. Cependant nous avons cité par ailleurs (2) un arrêt de la Toussaint 1272 entre la dame de Vierzon et les moines de Fongom baud, dont la matière est l'ajournement du bailli de Touraine qui n'aurait pas été fait dans les formes de l'*appellatio*. Il fallait même employer les mots « pravum et falsum »; ce point est confirmé par un arrêt de la Pentecôte 1275 (3) dans lequel il est appelé de la sentence du bailli de Mâcon « tanquam ab iniqua » Par contre un arrêt du parlement de la Pentecôte 1288 (4) considère cet usage comme remontant à trois ans et s'y oppose, voulant que pour les juges royaux on procède par voie d'*emendatio* ou de correction de jugement.

---

(1) *Etablissements*, Viollet I, p. 2.

(2) Cf. supra p 62

(3) *Olim.*, tome I, p. 929, n° XVII.

(4) *Olim.*, tome II, p. 278, n° XV. « Intellexit curia quod a tribus annis citra consuevit appellari, a præposito Aurelianensi et ab aliis parvis prepositis ad baillivum Aurelianensem et quod antea petebatur emendacio vel correctio judiciorum per baillivum, eo modo quo servatur Parisiis in castelleto: habita super hoc diligenti deliberacione indemnitati subjeutorum providere desiderans, curia ordinavit quod a dictis prepositis ad dictum baillivum per viam appellationis non veniretur amplius sed per viam emendacionis aut correctionis eo modo quo fiebat ante et servabitur modus castelleti Parisiensis. »

Cette contradiction est surtout apparente. L'ajournement du juge royal dut s'établir à des époques différentes suivant les régions. Il est permis de supposer sans trop de témérité que cette transformation coïncida avec la stabilisation des baillis et la constitution des bailliages. Devenus sédentaires les baillis tendaient à se séparer de la cour du roi, ils prenaient place dans la nouvelle hiérarchie administrative et judiciaire. L'*appellatio* devait dès lors s'adapter plus facilement à eux. La séparation définitive fut consommée en 1304 (1).

Les formes de cet ajournement étaient semblables à celles de l'*appellatio*. Les arrêts que nous venons de citer le prouvent.

Le juge est ajourné principalement, la partie est seulement intimée. Les mots « *pravum et falsum* » ou « *tanquam ab iniqua* » sont de rigueur. Il est curieux de rapprocher cette dernière obligation et les termes mêmes des *Etablissements* : « supplications doit estre faite en cort « de Roi non mie appel; car appiaux contient félonie « et iniquité » (2); Sans l'expliquer, nous ne pouvons que constater le fait du changement.

Non seulement les baillis et sénéchaux étaient ajournés, mais ils devaient encore se trouver présents, aux jours de leurs bailliages, devant le parlement pour répondre à tous griefs portés contre eux. De même, leurs charges terminées, ils devaient demeurer au lieu même de leur bailliage ou sénéchaussée pendant cinquante jours. Celui qui avait subi quelque dommage par leur fait, pouvait alors réclamer réparation. Cette mesure remonte au moins

(1) Voir la grande ordonnance de Philippe le Bel du 24 mars 1302. Voir aussi celles de la Toussaint 1291 et de 1296, dans Langlois : *Textes relatifs à l'histoire du parlement*, n<sup>os</sup> CXI, CXV, CXXI.

(2) Cf. *supra*.

à Saint-Louis (1), elle était à la fois d'ordre judiciaire et administratif ; la séparation des pouvoirs n'existait pas alors.

Cette obligation fut appelée certainement à jouer un rôle important dans la prise à partie ; elle implique en effet l'idée d'attaque personnelle contre le bailli ou le sénéchal, avec, comme conséquence, la réparation du préjudice causé. Nous aurons d'ailleurs l'occasion de citer un certain nombre d'exemples en étudiant l'étendue de la responsabilité des juges royaux.

## § 2. *Etendue de leur responsabilité.*

L'ajournement des juges royaux avait-il alors pour résultat de les faire condamner à l'amende en cas de mal jugé ? Il faut répondre non. A la période suivante, il sera aisé d'établir solidement ce principe ; à notre époque, malgré le manque de textes, on peut sans hésiter l'admettre.

L'amende pour mal jugé dérive de toute évidence des gages de bataille ; or les juges royaux n'y furent jamais soumis ; malgré l'ajournement auquel ils étaient sujets, les prévôts, baillis et sénéchaux n'avaient pas cessé de représenter le roi et de juger en son nom.

---

(1) Ord. de décembre 1254, art. 31 de l'édition latine et 25 de l'édition française dans les *Ordonnances des rois de France*, de Laurière, tome I, p. 65 ; Ord. de Paris, 1256 pour l'utilité du royaume, *ibid.*, tome I, p. 77, art. 25 : « Nous voulons que tous nos sénéchaux, baillis et autres officiaux soient après ce qu'ils seront hors de leurs offices, par l'espace de quarante jours ou païs là où ils ont les administrations gouvernées accous, tumement en leurs propres personnes ou par procureurs-pour ce que ils puissent répondre par devant les noviaux sénéchaux, baillis ou autres enquêteurs officiaux souverains à ceux ausquies ils auront meffait qui se voldront plaindre d'eux. »

C'était d'ailleurs conforme aux principes même de l'*appellatio* ; les officiers des seigneurs ne devaient pas d'amende pour leur mal jugé ; elle frappait celui au nom de qui ils jugeaient ; il n'y avait donc aucune raison pour que les juges royaux en fussent frappés. Enfin nous n'en avons pas trouvé d'exemples dans les *Olim*, alors qu'il est fait mention de l'amende pour les autres juges (1).

Au début du XIV<sup>e</sup> siècle, le principe est admis sans aucun doute ; l'ancienne coutume de Berry dit en effet à propos des Bourgeois de Bourges : S'il est « mal jugé et bien appelé les dicts bourgeois payeront 60 livres « parisis d'amende, pour ce qu'ils ne sont pas juges « royaulx ; car se juge non royal donne une folle sentence « il est amendable » (2).

Les officiers royaux jouissaient donc en principe d'une immunité complète. Cette règle comportait cependant des tempéraments. Si le roi est le grand justicier dont la droiture ne peut être soupçonnée, et qui ne répond de ses actes que devant Dieu et si son parlement est « la cort où l'en fait les loiaux jugemenz (3) » ; il n'en était pas toujours de même de ses délégués et notamment des prévôts. Dans l'intérêt même de la

---

(1) Cf. notamment l'arrêt de 1293 entre le prieur de Cherlieu et Joannes Furnerius rapporté plus haut. Le prieur fut condamné à l'amende et à des dommages intérêts pour mal jugé ; le bailli de Mâcon qui avait confirmé la sentence du prieur sortit indemne.

(2) E. Chénon. *Les jours de Berry au parlement de Paris*, p. 340. Cf. supra, ce qui a été dit au sujet de ce passage.

(3) *Etablissements dits de Saint-Louis*, II. 16 ; Viollet, tome II p. 381.

justice royale, on devait être amené à réserver les fautes et manœuvres frauduleuses de ses agents. C'est là, en somme, le vrai point de départ de la prise à partie.

Cette notion était déjà dans les esprits au début du <sup>xiv</sup><sup>e</sup> siècle. L'ordonnance de Philippe le Bel du 25 mars 1302 laisse entendre que de nombreux exemples avaient permis de constater la fragilité de la vertu des officiers royaux. Les baillis et les sénéchaux, devaient, avant d'entrer en charge, prêter devant le roi un serment dont la formule assez longue nous a été conservée par plusieurs ordonnances et notamment par celle du 25 mars 1302. Celle-ci prescrit en outre que ce serment sera renouvelé devant le peuple assemblé, et la raison en est excellente « *ut si Dei timor a malo eos revocare non posset, saltem indignationis nostræ formidine et temporalis confusione ruboris a malis agendis in suis administrationibus, arcerentur* » (1) Heureuse époque où, malgré des mœurs un peu rudes, loin de dissimuler sous de grands mots la faiblesse humaine, on ne craignait point de la regarder en face pour y porter remède.

Ces moyens préventifs n'excluaient pas les sanctions en cas de défaillance. L'article 28 de la même ordonnance en offre un exemple tout à fait remarquable. Les sergents

---

(1) *Ord. des rois de france*, I p. 354. Voici le texte de l'ordonnance de 1302, art. 15 : « Volumus insuper quod ipsi, et procuratores nostri jurent secundum formam infra scriptam. Et ut predictum juramentum validius et firmitus teneatur, volumus quod in qualibet assisia dictorum senescallorum et baillivorum nostrorumque primo tenebitur, post publicationem hujus saluberrimi statuti, aperte et in communi coram clericis et laicis, predictum faciant juramentum, quamvis aliis in nostra presentia fecerint illud idem, ut si dei timor... »

ne devront désormais faire aucun ajournement que par l'ordre des sénéchaux, baillis, prévôts... et si le prévôt faisait faire quelque ajournement injuste ou faux, il en dédommagerait la partie (1). Nous sommes là en présence du second caractère de la prise à partie c'est-à-dire la réparation par le juge du préjudice causé par lui. Il y a en outre l'idée dolosive que nous retrouverons plus tard. Enfin remarquons que, dans ce cas particulier, il ne s'agit pas nécessairement d'un appel, on conçoit fort bien que l'affaire soit portée sous forme de plainte directe ou aux jours du parlement ou aux assises du bailli suivant les cas.

Malgré certains points obscurs, le fait est intéressant. Déjà à cette époque nous voyons nettement le germe des principes actuels : immunité du juge pour toutes ses décisions, sauf en cas de faits délictueux de sa part. Une seule différence notable apparaît : bien qu'il n'en soit pas responsable, il est obligé de soutenir sa décision. Il convient maintenant d'examiner comment ces germes se sont développés par la suite.

---

(1) *Ibid.*, art. 28 : « Inhibemus ne servientes faciant adjournamenta, seu citationes sine precepto senescalli, baillivi, prepositi, vicarii, vice comitis aut judicis. Et si prepositus forte faceret, seu fieri preciperet falsum aut injuriosum adjournamentum, damna gravamina parti, quam sic gravavit refarciret et cum hoc pena dicente cognosceret quod graviter deliquisset. »

## CHAPITRE II

### LA RESPONSABILITÉ DES JUGES ROYAUX AU XIV<sup>e</sup> SIÈCLE. — PREMIÈRES TRACES DE LA PRISE A PARTIE.

La documentation très riche du XIV<sup>e</sup> siècle va nous permettre, comme pour les juges des seigneurs et les hommes juges, de tenter une étude d'ensemble de la responsabilité des juges ou plus exactement des officiers royaux à cette époque. Ces principes s'appliquent, en effet, non seulement aux baillis, sénéchaux ou prévôts, mais encore aux sergents et aux actes d'instruction aussi bien qu'aux jugements. Ces points seront d'ailleurs précisés au cours de cette étude.

Suivant le plan adopté jusqu'ici, nous allons étudier successivement l'ajournement des officiers royaux, puis l'étendue de leur responsabilité. Nous serons mieux à même de constater quand il y aura ou non, ce que nous appelons de nos jours « prise à partie ».

#### § 1: *L'ajournement du juge.*

Le principe de l'ajournement des juges royaux en cause d'appel est indiscutable à notre époque. Le Stile du Parlement n'établit à ce sujet aucune distinction entre juges royaux et autres comme il le fait pour l'amende. Cela est d'ailleurs conforme à notre exposé de la période précédente. Renvoyant donc à ce que

nous avons dit précédemment sur cette matière (1), nous nous bornerons à rappeler la règle posée par Du Breuil *Ubi appellatur ab aliquo iudice terre consuetudinaria, adjornatur iudex qui tulit sententiam principaliter et non pars; et fit intimacio illi pro quo lata fuit sententia ut ad diem, ad quem iudex citatus est, intersit, si sua crediderit interesset* (2).

Un arrêt du parlement du 2 mars 1336 (3) confirme d'une façon certaine ce que nous venons de dire : l'appel de Pierre de Chamilly fut déclaré nul parce que l'ajournement n'avait pas été fait dans le temps voulu et parce que le bailli d'Anjou, qui avait rendu l'arrêt n'avait pas été intimé *principaliter* (4) ; l'appelant fut condamné à l'amende et aux dépens. L'ajournement des juges royaux en cas d'appel était donc une nécessité.

L'ajournement était délivré par le roi, nous en possédons plusieurs exemples (5) ; pour l'obtenir il fallait

---

(1) Cf. supra p. 66 et s.

(2) *Stil. parlam.* IV. 1.

(3) Registres du parlement, jugés X<sup>1a</sup> fo 115, v<sup>o</sup>, rapporté par M. F. Aubert dans son *Histoire du parlement de Paris*, tome II, p. 221.

(4) *Ibid.*.... dicto Radulpho e contrario proponente quod, viso dicto adjornamento per quod apparebat ipsum Radulphum solum adjornatum fuisse, non autem predictum baillivum commissarium qui dictam protulerat sententiam, quem adjornari principaliter fecisse debuisset cadere debebat ab appellatione sua predicta »... Ce fut cette opinion qui l'emporta.

(5) M. Aubert, à la fin de son édition du *Stilus parlamenti*, p. 230 en cite une formule adressée au bailli de Senlis. Dans le chapitre XX, § 16, il donne une variante d'un manuscrit où cette formule se trouve intégralement. En voici le début également intéressant en ce qu'il montre bien le caractère de l'ajournement : « Philippus Dei gracia... A tel baillif... Comme

le lui demander dans un certain délai ; mais ce qui nous intéresse davantage c'est la forme même de cette demande ; elle présente tous les caractères de l'ancienne « *supplicatio ad Regem* » c'est une véritable prière ; d'autant plus que le roi pouvait ne pas y donner suite.

M. Lot (1) en cite un exemple assez curieux datant de la fin du xiv<sup>e</sup> siècle et retrouvé sur le dos d'un parchemin : « A nos seigneurs du Parlement. Supplie humblement Perrenelle Serins, jadis habitante de Calays, que, comme elle ait appelé en Parlement d'une sentence, jugement ou deue de droit de Nos Seigneurs des Requestes de l'Ostel du Roi (2), nostre sire, donné ou prononcé au profit de Gossot le Tiroust et Thévenin du Chastel et elle ne puisse avoir son adjournement desdiz maistres de Requestes, pour ce que c'est contre eux ; qu'il vous plaise de voustre grace, qui estes fontaines de justice, que elle ait son dit adjournement en cas d'appel passé par la court de Parlement, pour

---

tel se die avoir appelé de toy, ou à notre court, d'une sentence donnée par toy en cas civil contre luy et pour tel... comme de nulle, et, se de aucune comme de faulse et mauvaïse, nous te adjornons aus jours de ton bailliage de notre prochain Parlement, à venir pour deffendre ta dicte sentence, et pour aler en ladicte cause d'appel, si comme raison voudra ; et intinel a partie adverse (qu'elle) soit ausdiz jours se elle cuide que il luy appartiengne en aucune manière... »

(1) *Les frais de justice au XIV<sup>e</sup> siècle*, pièces justificatives. *Bibl. de l'Ecole des Chartes*, 1873, p. 226, n<sup>o</sup> 3.

(2) Le texte nous montre une nouvelle catégorie d'officiers royaux sujets à l'ajournement. Le parlement y échappait encore, comme l'atteste cette phrase de la *Somme rurale*, livre II, 14, p. 775 : « Car de non plus que de nos seigneurs de Parlement, on ne peut appeler si ne fait on de commissaire par eux commis. »

« faire adjourner les diz Maistres de Requestes et  
« intimer parties adverses aus jours de Vermendois du  
« prochain Parlement à venir; si faitz aumône et elle  
« priera pour vous » En tête se trouve cette mention  
« *Vadat ad Regem vel ad Requestas* ». C'est une véritable  
supplication.

Tels sont les principes : la forme est de rigueur. Elle  
l'était encore à l'époque de Du Moulin qui nous avertit  
cependant que de son temps la pratique était toute  
différente. Elle l'était déjà au <sup>xiv</sup><sup>e</sup> siècle, car nous  
avons de fortes raisons de croire que l'ajournement du  
juge royal devait être plus une formalité qu'une réalité,  
sauf dans certains cas qui sont précisément ceux de la  
future prise à partie.

Les officiers devaient généralement se dispenser de  
répondre à l'ajournement; ils laissaient le soin de  
soutenir leur jugement au procureur du roi. C'était  
logique et conforme à leurs origines. Ils n'étaient que  
des mandataires du roi, et rendaient leurs sentences en  
son nom; ils n'étaient pas non plus tenus personnellement  
de leur mal jugé sauf dans certains cas. Il était  
donc naturel que le procureur du roi dont la mission  
était de défendre son maître toutes les fois qu'il était  
en cause, soutint le jugement. Les textes d'ailleurs ne  
laissent aucun doute à cet égard.

Brodeau (1) parlant de son époque déclare que les  
baillis et sénéchaux ne sont plus tenus de soutenir  
leurs jugements « sauf, dit-il, lorsqu'ils sont intimez  
« en leur nom pour avoir mal ou iniquement jugés *per*

---

(1) Brodeau sur Louet, lettre I, somm. XIV.

« *fraudem gratiam, inimiciliam aut sordes*, auquel cas  
« ils sont obligez de soutenir et de défendre leurs juge-  
« mens bien qu'il y ait partie qui les soutienne, sans  
« que M. le Procureur général puisse prendre le fait  
« et cause pour eux, suivant l'ordonnance du Roi Jean  
« de l'an 1355 » Brodeau ne fait guère que reproduire les  
termes de cette ordonnance (1).

Si donc le procureur du roi ne pouvait prendre le  
fait et cause des officiers royaux dans les cas indiqués,  
il pouvait sans doute le faire dans les autres.

Nous avons d'ailleurs, à ce sujet, un texte tout à fait  
explicite dans les *Instructiones abbreviatæ stili curiæ  
parlamenti* (2), d'après lequel le juge royal n'est pas

---

(1) Ord. de 1355. Du Moulin, œuvres, tome II, p. 508.  
« *Insuper nostrorum progenitorum... prohibemus ne aliquis  
Procurator noster causam seu causas officarii nostri vel  
servientis qui dicatur per fraudem seu damnablem culpam  
cuiquam molestiam intulisse, in se suscipiat; nisi prædictus  
officiarius, vel serviens cum jam dicto procuratore prosequatur  
seu defendat causam propter quam convenitur.* » Notons en  
passant la mention faite des sergents.

(2) *Instructiones abbreviatæ stili parlamenti*. Du Moulin,  
œuvres, tome II, p. 472. (C'est la *pars secunda* de son *stilus  
parlamenti*). Chap. VII : *Item sciendum est quod licet consue-  
verit, et sit necesse ut appellans qui relevavit faciat adjornari  
judicem a quo in patria consuetudinaria, vel intimari in patria  
juris scripti : alioquin appellatio esset deserta et perderet  
causam suam. Tamen si judex est regius non teneretur compa-  
rere die sibi assignata, neque sustinere sententiam ab eo latam  
nec cadere potest in emendam, si male judicaverit: quia se  
remittit Procuratori regio ut sustineat causam, si bonum  
ei videatur. Estque bene notandum, quod judex regius ob ini-  
quam sententiam vel falsam justitiam non potest conveniri,  
neque potest in processu teneri, nisi contra eum allegetur  
fraus, malitia, dolus aut corruptela...* » Pour les juges non  
royaux, leur présence était nécessaire, dit la fin du texte.

tenu de comparaître ni de soutenir sa sentence, et ne peut « tomber en amende » pour son mal jugé, parce qu'il s'en remet au procureur du roi pour soutenir sa cause si elle paraît bonne ; mais il en est autrement si l'on allègue contre lui la fraude, la malice, le dol ou la corruption.

De ces constatations, nous tirerons deux conclusions intéressantes au point de vue de l'histoire de notre institution.

Premièrement, les officiers royaux ne répondent pas, en fait, à l'ajournement que l'on est obligé d'obtenir contre eux. La formule même de l'*appellatio* n'emporte aucune conséquence : par suite, dès le *xix<sup>e</sup>* siècle et même avant, ils jouissent comme juges de la même immunité et de la même indépendance que les magistrats modernes ; il en était autrement pour les juges non royaux, nous l'avons vu.

Deuxièmement et c'est notre conclusion la plus importante : cette immunité des officiers royaux cesse lorsque l'on relève contre eux « *fraus, sordes, inimicitia, corruptio vel dolus* » c'est à-dire dans les cas où, de nos jours, la prise à partie est autorisée, quand il y a « *dol fraude ou concussion* ». Le procureur du roi ne peut alors prendre fait et cause pour eux, ils sont intimés en leur propre et privé nom.

---

Il faut remarquer cette allusion à l'inefficacité de la formule « *iniquam sententiam vel falsam justitiam* » quand il ne s'y joint pas une imputation de fraude ou de dol.

Nous avons parlé jusqu'ici de l'ajournement en cause d'appel, mais nous avons vu à la période précédente que les officiers royaux étaient soumis à d'autres obligations. Les prévôts devaient assister aux assises du bailliage, les baillis et sénéchaux être présents aux jours de leur bailliage ou sénéchaussée au parlement, et tous devaient demeurer 40 ou 50 jours dans leurs ressorts après l'expiration de leurs charges. Ces prescriptions n'avaient pas disparu en théorie, mais étaient-elles mieux pratiquées que l'ajournement ? Il est permis d'en douter, si l'on en juge par le nombre des ordonnances qui renouvellent cette injonction (1), notamment à la suite des réunions des Etats généraux. Le roi employait pourtant une forme particulièrement impérative « *Volumus et etiam ordinamus* » et des sanctions étaient établies (2).

Il faut toutefois reconnaître qu'il y était obéi dans une certaine mesure ; le prévôt du Châtelet venait au moins une fois chaque année assister aux séances du Parlement, tradition qui devait se perpétuer jusqu'à la fin de l'ancien régime.

---

(1) Cf. notamment : Ord. de décembre 1344 (Laurière II. 210), Ord. du 5 février 1388 (Isambert VI, p. 560, n° 116 et Du Moulin, œuvres II, p. 500).

(2) Ord. de 1344 : « *Volumus, ac etiam ordinamus, ut baillivi nostri ad dies bailliviarum suarum in Parlamento nostro personaliter, omni excusatione cessante, comparere, et in causis sue Baillivie in diebus ipsis durantibus remanere teneantur, nisi de ipsius Parlamenti licentia (si forte causa sufficiens interveniat) ipsos absentari contingat. Si vero absque causis prædictis sine gravi infirmitate non venirent, suspendi et alias graviter puniri volumus per ipsum Parlamentum nostrum prout videbitur faciendum.* »

§ 2 — *Etendue de la responsabilité des officiers royaux.*

Les juges royaux ne doivent aucune amende pour leur mal jugé. Guillaume du Breuil s'exprime à cet égard d'une façon très nette « *tunc iudices regii ut baillivi vel senescalli vel prepositi nullam debent emendam* (1). » Il est d'ailleurs inutile d'insister ici sur ce point, car soit à propos des juges non royaux, soit à propos de l'ajournement, nous avons cité de nombreux textes où cette exemption est mentionnée expressément. Une seule question reste pour nous obscure : quand il était bien appelé, qui payait les dépens ? nous n'avons rien remarqué qui pût nous éclaircir, mais il est à supposer que ce n'était pas le juge.

Ainsi la règle générale était que le juge royal ne répondait pas à l'ajournement et ne payait pas d'amende : c'est bien près de l'appel et bien loin de la prise à partie.

Les juges royaux pouvaient cependant, avons nous dit, être intimés en leur propre et privé nom, lorsqu'on leur imputait d'avoir jugé *per fraudem, gratiam, inimicitiam aut sordes*. Si l'accusation était reconnue fondée quelles étaient les sanctions ? Était-ce des peines disciplinaires ou des dommages intérêts à la partie ? C'est ce qu'il convient d'examiner, car seule la seconde sanction correspond à la prise à partie.

A notre époque, c'est-à-dire au <sup>xiv</sup>e siècle, la prise à partie n'existe pas en droit : il n'y a même pas dans les auteurs d'autres principes directeurs que ceux que nous avons donnés. C'est surtout une question d'espèces,

---

(1) *Stil. parlam.* XXIV. 2.

la théorie viendra plus tard. Nous allons, à l'aide de documents, étudier quelques cas, puis nous essaierons d'en dégager des conclusions.

Par un arrêt du 7 mai 1327 (1) les biens de Jean d'Oisy ci-devant bailli de Sens sont confisqués au profit de ses victimes et du roi ; il est pour jamais privé de tout office royal à raison des actes de corruption, d'extorsion et d'oppression consignés dans l'enquête prescrite par les comtes de Boulogne et de Comminges et par Anseau de Joinville enquêteurs généraux chargés de punir les méfaits des officiers royaux.

L'année suivante un arrêt de même nature (2) fut rendu par le parlement à la requête du procureur du roi, du procureur de la Ville de Saint Quentin et de Simon la Porte contre Jean de Chevresin ci-devant prévôt royal de Saint Quentin. Ce dernier fut déclaré indigne, privé à jamais de tout office royal et condamné à l'amende et à des dommages intérêts pour abus de pouvoir, concussion, mépris de la juridiction des hommes jugeurs et de celle du maire et des échevins de Saint Quentin.

Plusieurs arrêts du 8 février 1331 (3), du 27 mars de la même année (4) et un autre du 30 juillet 1332 (5)

---

(1) Registres du parlement, jugés X<sup>1a</sup>, l. V, f<sup>o</sup> 599 v<sup>o</sup> rapporté par Furgeot, *Actes du parlement de Paris de l'an 1328 à 1350*, n<sup>o</sup> 2.

(2) Furgeot, *ibid.*, n<sup>o</sup> 3, arrêt du 27 aout 1328. Jugés X<sup>1a</sup>, l. V, f<sup>o</sup> 596 v<sup>o</sup>.

(3) *Ibid.* n<sup>o</sup> 350. Session de la Saint-Martin d'hiver 1330. Jugés X<sup>1a</sup>, l. VI, f<sup>o</sup> 142.

(4) *Ibid.* n<sup>o</sup> 370. Session de la Saint-Martin d'hiver 1330. Jugés Xg<sup>1a</sup>, l. VI, f<sup>o</sup> 151.

(5) *Ibid.* n<sup>o</sup> 570. Session de la Saint-Martin d'hiver 1331. Jugés X<sup>1a</sup>, l. VI, f<sup>o</sup> 244.

rapportent également des condamnations à des dommages intérêts et autres peines à la suite de saisies ou d'exécution arbitraires. Nous n'insistons pas autrement ; mais ces actes rentrent parfaitement dans notre cadre : la prise à partie moderne ne s'appliquant pas seulement à des jugements, mais à tous actes d'instruction ou d'exécution.

Le 31 juillet 1332 (1) le parlement eut à trancher une affaire beaucoup plus grave, qui va nous offrir un tableau à peu près complet des méfaits que pouvait commettre un officier royal. L'arrêt fut rendu à la requête des consuls de Gimont et de Thomas Dubon instructeur de la cause contre Bernard de Fittes l'ancien : le parlement confirmant la sentence du sénéchal de Toulouse condamna Bernard de Fittes à l'amende et à la restitution du produit de ses exactions, en le déclarant inhabile à tout office public et en le bannissant de Gimont et de toute la judicature de Verdun (sur Garonne) pour avoir, en informant comme commissaire du juge de Verdun sur le meurtre de Bernard de Fulguario, sergent royal, extorqué de l'argent à des habitants de Castillon Massas et aux consuls des lieux du comté de Fezensac ; avoir condamné et, nonobstant leur appel, livré au feu des lépreux ; avoir commis un faux pour lequel il avait été antérieurement destitué de l'office de notaire et nombre d'autres crimes en qualité de lieutenant du bayle.

Enfin Jeanle Coq (2) cite un cas d'un genre tout différent

---

(1) *Ibid.* n° 571. Session de la Saint-Martin d'hiver 1331. Jugés X<sup>1a</sup>, l. VI, f° 257. Les analyses données dans le texte sont empruntées au recueil de Furgeot.

(2) *Quaestiones joannis Galli*, n° 155. Du Moulin, œuvres tome II, p. 582.

qu'il intitule ainsi « Comment le Prévost de Paris fut  
« condamné en amende par arrest. » « *Item nota*,  
« dit-il, que, sur la fin du Parlement qui commença  
« le lendemain du premier de l'an 1387, fut donné un  
« arrest contre Messire Ardouyn Chauderon, Chevalier,  
« Prévost de Paris, au profit d'un pauvre homme et  
« de sa femme, par lequel il fut envers eux condamné  
« en amende profitable de dix livres parisis, pour ce  
« qu'en plein parlement, après ce qu'on eut contre luy  
« plaidé une cause d'appel pour ledit pauvre homme  
« et pour un écolier avec ledit pauvre homme, ledit  
« Prévost vint tout ému audit Parlement ; et en disant  
« la cause pourquoy il avait fait prendre ledit écolier,  
« il dit publiquement et par plusieurs fois, qu'iceluy  
« écolier gisait en un lit avec ladite femme dudit pauvre  
« homme et bien le prouverait... » Cette démarche du  
prévôt dut paraître non seulement intempestive mais  
encore dolosive, car aussitôt le pauvre homme et sa  
femme d'une part et le procureur du roi de l'autre  
réclamèrent amende honorable et profitable pour eux  
et pour le roi. On plaida, on discuta et pendant ce temps  
« ledit Prévost eut une grâce du roy : lequel luy quitta  
« toute l'amende honorable et profitable qu'il pouvait,  
« à cause de ce, avoir encouru envers luy ; et aussi luy  
« quitta et remit l'amende honorable qu'il avait pu  
« encourir envers partie » Le parlement accepta mais  
condamna le Prévost envers « lesdits pauvres conjoints  
« en dix livres parisis pour amende profitable et ès  
« dépens. »

Que peut-on conclure de tous ces faits ? D'abord il s'agit  
bien de poursuites intentées par la partie lésée contre  
un officier royal ; la présence de celui-ci dans l'affaire,

et surtout les dommages et intérêts qui sont accordés en sont la preuve. La partie n'aurait pu obtenir ces derniers si elle n'y avait conclu. Il ne s'agit donc pas uniquement de poursuites disciplinaires ; elles existent cependant, car dans tous les cas cités nous remarquons des sanctions sévères. Le caractère des dommages et intérêts n'est donc pas douteux, aucune confusion n'est possible avec la peine.

Il est plus difficile de déterminer à quelle occasion ces poursuites furent intentées. Est-ce à la suite d'appels ? Ou bien, à en croire la qualification des défendeurs qui sont dits anciens baillis, anciens prévôts, était-ce au moment où finissait la charge ? Ou encore à l'occasion des jours du bailliage et de la sénéchaussée au parlement ? La question ne présente pas à la vérité une importance capitale pour notre étude. Il nous suffit de voir établi qu'il s'agit d'une procédure exceptionnelle distincte de l'appel, où la partie s'en prend directement au juge pour obtenir des dommages et intérêts ; autrement dit une action présentant tous les caractères de notre prise à partie.

Remarquons enfin que, dans tous les arrêts cités, les motifs de poursuite, sous des formes variées, se ramènent tous au dol, à la fraude ou à la concussion ; même dans l'affaire du prévôt de Paris où ces mots ne sont pas prononcés.

Ce serait cependant une erreur de croire qu'à notre époque, ce fussent les seuls cas où une action directe en dommages intérêts fut ouverte contre les juges royaux. Nous en voyons déjà apparaître un autre, appelé à prendre plus tard une assez grande extension : c'est

la contravention à certaines ordonnances, où cette sanction se trouve expressément inscrite.

Ainsi une ordonnance de Philippe VI en date à Vincennes de juin 1338 (1) et faite à la supplication des nobles du Languedoc, porte que si les sénéchaux et autres officiers royaux manquent à l'observation de la dite ordonnance ils seront tenus aux dépens, dommages et intérêts des parties.

Une autre ordonnance rendue à Paris en 1367 (2) par Charles V pour le Dauphiné se termine ainsi : « Tous les officiers de judicature du Dauphiné jureront d'observer ces lettres. Si ces officiers violent aucun des points ci-dessus exprimés, ils paieront des dommages intérêts à ceux qui se pourvoiront contre eux à ce sujet et ils seront punis comme parjures. »

Nous n'insistons pas davantage sur ce genre de dispositions, elles vont se multiplier et faire l'objet de commentaires autorisés. Elles rentrent d'ailleurs parfaitement dans le cadre de la prise à partie ; il s'en trouve de semblables dans notre code de procédure

Avant de quitter le <sup>xiv</sup><sup>e</sup> siècle nous pouvons nous résumer ainsi : à côté de l'appel des juges royaux, il existe des modes de poursuites présentant tous les caractères de la prise à partie et procédant généralement des mêmes causes. Ils sont encore sans lien entre eux. Nous allons les voir faire l'objet d'une théorie et prendre un nom pour devenir enfin une institution.

---

(1) Isambert, IV, p. 430, n° 86, art. 38 : « Si quis autem ea, vel eorum aliquod transgressus fuerit et requisitus reformare seu reparare noluerit, teneatur ad resorciendum expensas et dampna illius vel illorum in cujus vel quorum prejudicium, circa hoc fuerit atemptatum, et nihilominus pro transgressionibus hujusmodi taliter puniatur, quod pœna illius cedat aliis in exemplum. »

(2) Ord. des rois de france, v. p. 37, art. 53.

## CHAPITRE III

### RESPONSABILITÉ DES OFFICIERS ROYAUX AUX XV<sup>e</sup> ET XVI<sup>e</sup> SIÈCLES

#### § 1. — *Rôle des ordonnances royales.*

Il semblerait, d'après ce que nous avons dit au chapitre précédent, que la mise en forme de la prise à partie fut imminente. Il n'en fut rien, un siècle et demi devait s'écouler encore auparavant.

A quoi faut-il l'attribuer ? Charles VII vainqueur se trouvait à la tête d'un royaume bouleversé par les guerres, où les lois étaient peu observées, et où les expédients tenaient une grande place. Son premier souci paraît avoir été, avant de procéder aux grandes réformes, de rétablir l'état de choses ancien dans la mesure où il pouvait l'être.

Cette préoccupation apparaît dans plusieurs ordonnances et notamment dans celle du mois d'avril 1453 (1). L'article 81 de cette ordonnance, par exemple, rappelle longuement aux baillis et sénéchaux l'obligation qu'ils ont d'être présents aux jours de leurs bailliages et séné-

---

(1) Ord. de Montil les Tours, avril 1453. Isambert, tome IX, p. 236. L'art. 31 est très significatif à ce sujet ; il expose longuement ce qui se faisait précédemment et ordonne point par point que les anciennes pratiques soient reprises. Au cours des autres articles, on trouve souvent cette formule « en suivant en cela les ordonnances des rois de France nos prédécesseurs » cela marque bien la volonté de revenir à l'ancien état de choses.

chaussées au parlement ; habitude qui était complètement perdue. Ce rappel aux principes se retrouve, répété par de nombreuses ordonnances postérieures, notamment celle de Louis XII de 1510 pour le parlement de Toulouse (1), l'édit de Crémieu de 1536 (2) etc.

Il ne faut pas chercher davantage d'innovation dans les coutumes qui furent rédigées dans cette période, elles s'en tiennent aux règles anciennes et c'est une conséquence de leur nature. Du reste elles s'occupent peu de ces questions, et celles qui en parlent visent ordinairement le déni de justice du juge seigneurial (3)

Cependant si les ordonnances du <sup>xv</sup><sup>e</sup> siècle et du début du <sup>xvi</sup><sup>e</sup> siècle sur le fait de la justice ne nous présentent pas de dispositions importantes touchant la responsabilité du juge et des officiers royaux, on y trouve assez souvent la **marque** d'idées nouvelles qui constituent de véritables progrès.

La matière de l'appel y fait souvent l'objet de longues dispositions. Or, on y relève de très nombreux articles qui ne paraissent mettre en présence que l'appelant et la partie gagnante ; le rôle du juge de première instance tend à se réduire. Nous savons par ailleurs que la pra-

---

(1) *Ordonnances des rois de France*, tome XXI, p. 420.

(2) Isambert, t. XII, p. 504, n° 252.

(3) Par exception, la coutume de Bourbonnais est plus explicite que les autres : « Tous appelans de sergents, chate-lains, prévosts, baillifs, autres juges et commissaires ressortis-sants par appel par devant le sénéchal de Bourbonnais sont tenus en vertu de relief faire ajourner les sergents, prévosts, chatelains ou baillifs et intimer les parties adverses, respec-tivement. » *Stile de la sénéchaussée de Bourbonnais*, promulguée et annexée à la coutume de Bourbonnais en 1521. (Bourdot de Richebourg, *Coutumier général*, III, p. 1281.

tique se fixait définitivement dans ce sens, tant pour les juges royaux que pour les autres. Une évolution symétrique se produisait dans le vocabulaire ; le nom d'intimé s'appliquant à celui en faveur de qui la première sentence était rendue s'entendait jadis d'une personne priée de comparaître si bon lui semblait ; désormais, l'intimé prend le sens qu'il a de nos jours, c'est la partie adverse principale dans la procédure d'appel, dont la présence est désormais indispensable. A défaut de principes définis il y a là l'indice que les idées avaient progressé et qu'un état de chose nouveau existait.

Mais ce qui doit surtout attirer notre attention c'est la création de nouveaux cas de responsabilité des juges royaux.

Le principe de l'immunité des officiers de justice royaux se retrouve implicitement confirmé par la création de ces nouveaux cas de responsabilité. Ceux-ci sont de deux sortes : les uns particuliers, les autres généraux.

Les premiers ne nous arrêteront guère : ils feront l'objet d'une étude plus approfondie quand nous traiterons de la prise à partie proprement dite. A titre d'exemple, nous en citerons un particulièrement intéressant, car il s'applique non aux juges mais à leurs auxiliaires, les sergents : l'article 12 de l'ordonnance de Montil les Tours de 1453(1) dispose que l'exécuteur ou sergent chargé d'un ajournement ou d'une exécution ne s'arrêtera de les faire

---

(1) Ordonn. de 1453, citée plus haut,

sous aucun prétexte même d'appellation, à peine de tous dépens dommages et intérêts envers la partie qui requiert l'ajournement ou l'exécution ; les caractères de la prise à partie apparaissent nettement.

Le nouveau cas général de responsabilité doit nous arrêter plus longuement. Nous avons constaté qu'au <sup>xiv</sup><sup>e</sup> siècle, les officiers royaux ne pouvaient être intimés en leur propre et privé nom que pour leur dol, fraude, concussion, ou pour la contravention à certaines ordonnances ; or l'ordonnance de Blois de 1498 (1) rendue à la suite d'une assemblée des notables ajouta à ces causes l'erreur manifeste en fait ou en droit. François I en 1535, dans l'ordonnance d'Iz sur Tille confirma cette disposition en des termes à peu près identiques.(2)

C'était une disposition assez rigoureuse pour les officiers royaux et leur immunité pouvait se trouver gravement compromise. Une large voie était ouverte à la vengeance des plaideurs mécontents. Les conséquences ne durent pas tarder à se faire sentir dans la

---

(1) Ordonn. de Blois, mars 1498, sur la réformation de la justice et l'utilité générale du royaume. *Ord. des rois de France*, tome XXI, p. 177, art. 59 : « Et si en jugeant le procès, l'on trouve par la visitation d'icelle que nos juges ressortissant sans moyen en nosdites cours eussent erré manifestement en fait ou en droit, nous enjoignons et ordonnons à nos dites cours que, en ce cas, ils soient multez et punis en amende arbitraire à la discrétion de nos dites cours. »

(2) Ord. de Iz-sur-Tille, octobre 1525, sur l'administration de la justice en Provence. Isambert, tome XII, p. 429, n° 222. Les termes de l'art. 10, au chap. XII, sont identiques à ceux de l'Ordonnance de Blois.

pratique, car l'édit de Crémieu (1) vint apporter une restriction importante.

Jusque là, il suffisait d'invoquer une erreur quelconque soit de fait, soit de droit. Le nouvel édit exige désormais une erreur double de fait *et* de droit, la restriction avait son importance.

Nous ne craignons pas de le dire, l'édit de Crémieu corrigeait d'une façon heureuse les ordonnances de Blois et d'Iz-sur-Tille. L'ignorance et la négligence des juges peuvent causer de graves préjudices, mais il est aussi fort dangereux de ne leur laisser aucune sécurité ; on s'expose à provoquer une crise de la justice semblable à celle qui avait eu lieu pour les hommes juges sous le règne de Jean le Bon.

L'apparition du nouveau motif de responsabilité tiré de l'erreur peut être attribuée à deux causes.

La vénalité des offices, d'abord, contre laquelle on menait déjà une forte campagne, faisait trop souvent tomber ceux-ci entre des mains inexpérimentées ou incapables. Cette exclamation de Du Moulin en marge d'un passage du *Stilus parlamenti* en est la preuve : « *O quam hodie florentior esset justitia Franciæ, si officia non venderentur imperitis aut iniquis aut utroque morbo captis, sed meliores gratis deligerentur, ut nuper etiam dixi.* » (2) L'incapacité notoire de certains officiers, sur-

(1) Edit de Crémieu, 19 juin 1536. Isambert tome XII, p. 504, n° 252. « Art. 24 : Et où lesdits baillifs, sénéchaux ou leurs lieutenans en jugeant lesdites causes d'appel et retenant la cognoissance du principal, auraient erré en fait et en droit seront multez et punis par nos cours de parlement, ainsi qu'elles verront être à faire selon l'exigence des cas. »

(2) Note au chap. VI, § 13 du *Stilus parlamenti*, Du Moulin, œuvres, tome II, p. 416.

tout parmi les subalternes avait pu pousser dans cette voie. Il ne faudrait pas cependant exagérer cette raison, les magistrats des <sup>xv<sup>e</sup></sup> et <sup>xvi<sup>e</sup></sup> siècles ont laissé dans l'histoire du droit français une trace qui donne une haute idée de leur valeur.

Il faut voir la seconde cause, et c'est à notre avis la plus importante, dans la brillante renaissance du droit romain à cette époque. Lorsque, au début de ce travail, nous avons sommairement analysé la législation de Justinien, nous avons cité un texte (1) où il était uniquement, question du juge qui faisait le procès sien pour avoir mal jugé « *per imprudentiam* ». Le juge coupable était condamné envers la partie à ce qui paraissait équitable au nouveau juge. Ce sont, à peu de choses près, les termes de l'article 59 de l'ordonnance de Blois. Il ne nous semble pas trop osé de dire qu'il y a là, plus qu'une ressemblance fortuite.

Une nouvelle difficulté se lève : l'ordonnance de Blois celle d'Iz-sur-Tille, et l'édit de Crémieu, ne précisent pas la nature de leur sanction. (2) Était-ce des dommages in-

---

(1) Il s'agit de la loi 6, Dig. I. 3. Cf. supra.

(2) L'ordonnance de Villers Cotteret de 1539 (Isambert XXII, p. 629) établit très nettement le principe des dommages intérêts, mais en matière criminelle seulement : « Art. 141. Et pour ce que plusieurs juges subalternes, tant nostres que autres, ont, par ci devant, commis plusieurs fautes et erreurs en la confection des procès criminels qui ont esté cause que nos cours souveraines ont plusieurs fois donné arrêt interlocutoire pour la réparation des dites fautes, dont s'est ensuivie retardation de l'expédition desdits procez et punition des crimes... art. 142, que les juges qui seront trouvés avoir fait fautes notables en l'expédition des dits procez criminels seront condamnés en grosses amendes envers nous... art. 143. Et néan-

térêts et peut-on, à cette occasion, prononcer le nom de prise à partie ? Si l'on admet la filiation avec le droit romain, il n'est pas douteux qu'il s'agit de dommages intérêts. Il y a toutefois un motif plus certain de le croire : tous les auteurs des siècles suivants rangent l'erreur de fait et de droit parmi les cas de prise à partie. Bornons nous, sur ce point, à citer l'opinion de Guyot :  
« pour l'erreur de fait et de droit que les anciennes ordonnances admettent aussi comme cause de prise à partie, Mornac...observe qu'il y a longtemps que cette disposition est abrogée. En effet, combien serait pénible et cruelle la fonction d'un juge qui aurait encore à répondre des erreurs de son esprit » (1). L'existence de ce motif de prise à partie devait, en effet, être assez éphémère.

Toute cette question se trouve résumée dans cette phrase de M. Dupont Ferrier « l'arrêt prononçait-il que le bailli avait mal jugé, longtemps le bailli ne fut point passible de l'amende qu'il aurait eu à payer, s'il n'avait point été juge royal. Depuis la fin du x<sup>e</sup> siècle la cour devait lui imposer une amende arbitraire quand elle acquérait la preuve qu'il avait erré manifestement en fait ou en droit ; une erreur simple suffisait. L'édit de Crémieu exigea pour les premiers une erreur double en fait et en droit. C'était un adoucissement

---

moins seront condamnés en tous les dommages et intérêts des parties qui seront taxés comme dessus selon la qualité des matières. »

(1) Guyot. *Répertoire de jurisprudence*, au mot : « Prise à partie », édition de 1784, p. 654.

« sement en faveur des baillis une garantie moindre pour  
« les plaideurs. » (1)

M. Dupont-Ferrier semble supposer que c'est le premier cas de responsabilité des officiers royaux. Nous savons qu'il n'en était rien, et que la pratique du <sup>xiv</sup><sup>e</sup> siècle en avait établi plusieurs autres. — Nous venons de voir quel avait été le rôle des ordonnances dans l'histoire de notre institution au <sup>xv</sup><sup>e</sup> au début du <sup>xvi</sup><sup>e</sup> siècle ; il nous faut exposer maintenant comment la pratique judiciaire continua à se développer et à s'éloigner des formes anciennes de l'*appellatio* maintenues officiellement.

## § 2. *Rôle de la pratique judiciaire.*

Une théorie d'ensemble ne pouvait s'établir en face de cette dualité des principes et de la pratique. Celle-ci continuant l'évolution commencée au <sup>xiv</sup><sup>e</sup> siècle, précise d'une façon définitive les cas où les juges royaux seraient personnellement responsables ; à mesure que l'on se rapproche du règne de François I, les arrêts des parlements deviennent plus fréquents et prennent une ampleur et une généralité d'expression croissantes. Nous allons sommairement rapporter les plus importants ; nous aurons ainsi l'occasion de préciser certaines questions encore mal définies.

Dès le milieu du <sup>xv</sup><sup>e</sup> siècle, un arrêt du Parlement de Toulouse du 2 septembre 1449 présente un intérêt tout particulier par son ancienneté. Il appartient, il est vrai

---

(1) Dupont-Ferrier. *Les officiers royaux des bailliages et sénéchaussées*, p. 421.

aux pays de droit écrit, mais nous sommes à l'époque où les grandes ordonnances sur l'administration de la justice en France tendent à uniformiser les règles de la procédure. Papon rapporte ainsi cet arrêt. (1) « Me Pierre Dor-  
« main, conseiller du Roy au parlement de Tholose, pour  
« avoir abusé en faveur du Seigneur de Clairmont, en une  
« commission qui luy était baillée dudit parlement, fut  
« par Guillaume Romer appelant de l'emprisonnement  
« fait en sa personne, prins en partie, et, par arrêt de ladite  
« cour du 2 septembre 1449, jugé que mal avait esté pro-  
« cédé, et ledit commissaire condamné à rendre audit  
« Romer vingt six ducats, qu'il avait euz pour ses vaca-  
« tions et salaires, ensemble tout ce que son greffier et  
« sergent auroient prins ; et outre plus condamné à la  
« somme de cent livres tournois pour les intérêts dudit  
« Romer et es dépens de l'instance. »

C'est le premier cas où nous voyons un conseiller au parlement poursuivi en son propre et privé nom ; il y avait certainement eu dol, comme le laisse supposer le titre sous lequel Papon rapporte cet arrêt « Juges ayant failli par dol sont tenus de faire réparation. »

Les arrêts du début du xvi<sup>e</sup> siècle sont plus généraux plusieurs paraissent avoir fait époque ; nous les trouvons mentionnés par tous les auteurs postérieurs.

Le 20 février, 1521 le parlement de Bordeaux avait à trancher une affaire de concussion ; l'espèce en est intéressante pour notre histoire, Papon la rapporte en ces termes (2) « Antoine Gardin, florentin et citoyen de Lyon,

---

(1) Papon, *Recueil d'arrests notables des cours souveraines de France*. Livre VI, titre 2, n<sup>o</sup> 13.

(2) Papon, *loc. cit.*, livre VI, tit. 2, n<sup>o</sup> 21.

« pour le recouvrement de quelque debte envoie à  
« Lymoges un sien facteur, auquel il baille procuration  
« à ladite fin. Ce facteur vient à Lymoges et commen-  
« çant de procéder, est repoussé par le débiteur qui nie  
« que ce soit luy, qui soit nommé à la procuration. Le  
« lieutenant général nommé Maître Jehan Pchet, sous  
« ombre de quelque argent promis par ce débiteur,  
« ordonne que ce facteur prouvera comme c'est luy  
« qui est nommé à la procuration et, avant que de ce soit  
« fait foy, luy dénie justice et audience. Dont est appelé  
« et relevé à Bordeaux où ledit lieutenant est prins en  
« partie, sous la preuve de quelque composition entre  
« luy et partie adverse d'avoir proufits de cette mauvaise  
« justice. Par arrest donné le 20 février 1521, est dit, qu'il  
« ha esté mal jugé en ce, que ledit facteur porteur de la  
« procuration estait chargé de la preuve susdite et le dit  
« lieutenant condamné envers ledit Gardin pour ses  
« dommages et intérêt à la somme de cent livres et tous  
« les dépens.....et, conclut Papon, « quant à la corruption  
« du juge le texte y est », cela ne fait pas de doute.

Du Moulin cite également un arrêt du 29 janvier 1525 (1) à propos d'un conflit entre la juridiction ecclésiastique et le procureur du Roi ; par ledit arrêt la prise à partie de ce dernier fut reconnue bonne. C'est un exemple intéressant de prise à partie contre le ministère public.

Pour terminer nous citerons trois arrêts qui posent le principe général de la responsabilité des juges royaux. Le premier est rapporté par Brodeau (2). « Il a été jugé, dit-

---

(1) Du Moulin, *Stil. parlam.* pars septima, n° 142, œuvres II, p. 686.

(2) Brodeau sur Louet, lettre O, som. III.

« il, à l'audience qu'un officier du Roi ne peut être pris à  
« partie en son nom pour ce qui est de sa charge, et qu'il  
« n'est point tenu de défendre, quand il y a partie civile,  
« s'il n'y a concussion dol ou fraude de sa part, le lundi  
« 17 septembre 1526 ». Une fois de plus est affirmée, notons  
le en passant, l'inutilité de la formalité de l'ajourne-  
ment.

Les deux autres arrêts ont trait à la même espèce, et Papon à qui nous les empruntons, les mentionne ensemble ainsi (1) : « le juge ne peut être prins en partie si ce qu'il  
« ha fait, est fait sans appel d'incompétence, ou bien sans  
« concussion et sans fraude : et notamment si, de ce, il  
« ha esté requis par la partie : *quia tunc censetur factum*  
« *postulantis et non iudicis* comme note Bartole. Mais  
« aussi s'il ordonne sans réquisition de son motif, il peut  
« être prins en partie comme fut jugé par deux arrêts de  
« Paris l'un le 15, l'autre du 19 février 1529 ». Ce passage  
est précieux, car il définit d'une façon très nette la distinction entre l'appel et la prise à partie.

Les espèces que nous venons de citer sont variées ; elles ont trait presque toutes à des cas d'appel. Elles délimitent, croyons-nous, avec précision le cadre où se renferme la responsabilité des officiers royaux. Il ne devait pas y avoir de procédure spéciale, on devait se contenter d'ajourner personnellement le juge, en plus de la formule traditionnelle à laquelle il ne répondait pas.

Nous possédons un exemple célèbre de la physionomie que devait présenter ce genre de procès ; les aventures du juge Bridoye sont fantaisistes, il est vrai ; il n'est pas

---

(1) Papon, *loc. cit.*, livre XIX, titre 1, n° 24.

déplacé cependant d'invoquer ici le témoignage de Rabelais, qui connaissait les mœurs de son temps et savait les dépeindre.

Voici d'abord le fait de l'ajournement ; Pantagruel s'étant enquis où était Bridoye (1) « Epistemon respondit « avoir esté en sa maison pour l'inviter : mais ne l'avoir « trouvé. Ung huissier du parlement Myrelingoys en Myre-  
« lingues, l'estoyt venu quérir et adjourner pour person-  
« nellement comparoistre, et, devant les sénateurs raison  
« rendre de quelque sentence par luy donnée. Pourtant  
« estoyt-il on jour précédent départy affin de soy repré-  
« senter on jour de l'assignation : et ne tomber en deffault  
« ou contumace ». Cet ajournement était anormal : sur  
« deux mille troys cens et neuf sentences » rendues par lui  
et dont il avait été appelé, il n'avait jamais été convoqué  
dans cette forme et Pantagruel s'en étonne « Que main-  
« tenant doncques soyt personnellement adjourné sur ses  
« vieulx jours, il qui par tout le passé a vescu tant sainte-  
« ment en son estat, ne peult estre sans quelque désastre »

« On jour subséquent, à heure de l'assignation » Bridoye comparait devant ses juges. Il avait à répondre d'une « certaine sentence contre l'esleu Touche-  
« ronde laquelle ne sembloyt du tout équitable à icelle  
« Court centumvirale ». L'excuse alléguée par l'accusé  
et le réquisitoire mordant de celui-ci, où apparaît, croyons-nous, une critique très fine de l'erreur, introduite récemment comme motif de poursuite contre le juge, sont trop connus pour que nous y insistions. Arrivons à la conclusion également très intéressante,

---

(1) Rabelais, *Pantagruel*, liv. III, chap. 36.

« A tant se teut Bridoye. Trinquamelle luy commanda  
« issyr hors la chambre du parquet, ce que feut  
« faict. » Pantagruel obtint la grâce de Bridoye dont  
le cas était loin d'être bon ; mais à la condition que :  
« Premièrement, ayant satisfaict, ou protestant satisfaire  
« à la partie condamnée par la sentence dont il est quès-  
« tion (1) ». C'est le dernier trait de cette procédure que  
l'auteur oppose à celle des deux mille trois cent et neuf  
appels précédents. Nous aurions pu glaner dans ce pro-  
cès bien d'autres détails curieux ; nous nous bornons à  
y renvoyer.

La prise à partie pouvait désormais être mise en  
forme et reconnue officiellement ; ce fut l'œuvre de  
l'ordonnance de 1540. La période de conception était  
terminée. De sa première forme il restait encore à l'appel  
quelques traces qui ne devaient pas tarder à disparaître.  
L'obligation pour les baillis et sénéchaux d'être présents  
aux jours de leurs bailliages ou sénéchaussées n'était plus  
qu'un souvenir à l'époque de Du Moulin *Reliquiæ stili  
veterum regum*, écrit-il en marge de l'ordonnance de  
1388 *quo judices ipsi male judicantes non partes mulcta-  
bantur ; hodie vero rebus conversis, stilus quoque sensim  
ut inutilis, desitus est* (2) .

Quant à l'ancien ajournement du juge en cause d'a-  
pel il se maintint encore jusqu'à l'arrêt de règlement  
du 4 mai 1693. On peut même dire que les dernières  
traces des anciens usages ne disparurent tout à fait  
qu'avec l'ancien régime. « Mais cela (la comparution au

---

(1) *Pantagruel*, livre II, chap. 43.

(2) Du Moulin, œuvres, tome II, p. 500.

« parlement), dit Brodeau, est demeuré abrogé par un  
« usage contraire comme Du Moulin l'a remarqué et ne  
« s'observe plus qu'à l'égard du Prévost de Paris ou  
« son lieutenant civil, lequel tous les ans à l'ouverture  
« du rôle de Paris qui se fait au mois de février, vient  
« en l'audience de la Grand'chambre assisté d'aucun des  
« conseillers du Châtelet, en présence desquels se plaide  
« un appel d'une de leurs sentences, et, après la cause  
« jugée, la cour les renvoie pour faire leurs charges  
« dont le registre est chargé » (1).

A la suite de l'exposé qui précède un long commentaire ne nous paraît pas nécessaire pour démontrer que la vraie source de la prise à partie se trouve dans l'histoire de la responsabilité des juges royaux. Peut-être même notre institution aurait-elle pu être réglementée deux siècles et demi plus tôt si la procédure de l'*appellatio* n'était venu jeter une certaine confusion dans les esprits. Il ne semble pas en effet, quand on y regarde de près que les cas de responsabilité des officiers royaux sous Saint Louis et ses successeurs soient très différents de ceux du règne de François I.

---

(1) Brodeau sur Louet, lettre I, som. XIV.

---

## CHAPITRE IV

### CARACTÈRE EXCEPTIONNEL DE L'ACTION EN RESPONSABILITÉ DU JUGE

La responsabilité civile du juge vis à vis de ses justiciables, est-elle la simple application de ce principe que quiconque cause à autrui un dommage, doit le réparer ; ou bien, en raison du caractère du juge est-ce une sanction spéciale revêtant des formes particulières ? Tel est le problème que nous avons posé dans notre introduction. C'est, croyons-nous, le moment de considérer les résultats acquis dans les pages qui précèdent pour essayer de le résoudre.

A la question ainsi posée, la réponse que l'on ferait aujourd'hui n'est pas douteuse : la faute du juge, magistat public, a un caractère beaucoup plus grave que la même faute commise par un particulier, la sanction doit être plus sévère ; d'autre part le rôle de ce même juge est par lui-même assez ingrat et difficile pour ne pas l'obliger à soutenir autant de procès qu'il en jugera, résultat fatal, si le plaideur condamné, s'estimant toujours lésé, a la faculté de poursuivre son juge sans aucune restriction. Ce droit, en toute équité, doit être limité aux cas assez graves où le juge oublieux de sa dignité se fait l'adversaire d'un de ses propres justiciables, encore le procès doit-il être entouré de certaines garanties.

Il convient maintenant de rechercher si, aux diffé-

rentes périodes que nous venons d'étudier les esprits se sont toujours ralliés à cette conception équitable.

L'idée de responsabilité exceptionnelle est certainement celle qui a inspiré les rédacteurs de la loi salique et les rois des deux premières races, bien que les principes fussent encore mal définis. Le juge ne répondait, comme nous l'avons admis, que de son déni de justice et de son mal jugé en droit, aucun recours n'étant admis contre le mal jugé en fait. Or cela nous apparaît moins comme une restriction au principe de responsabilité que comme une dérogation à celui de l'irresponsabilité. L'obligation de déclarer la sentence injuste, *blasphemare*, pour pouvoir l'attaquer paraît bien être la confirmation de cette idée. De plus, dans les cas même où la poursuite était admise, la procédure n'était pas sans danger pour le plaideur téméraire : il y avait là une garantie certaine pour les juges.

La période féodale et coutumière est plus complexe, il faut reprendre la distinction fondamentale entre juges non royaux et juges royaux qui a servi de base à cette étude.

Les juges non royaux, au <sup>xiii</sup><sup>e</sup> siècle, jugent en dernier ressort sauf lorsqu'il y a lieu au faussement de jugement. Il faut alors déclarer solennellement la sentence fausse et mauvaise ; c'est la même idée qu'à la période franque. Il n'y a pas lieu d'y revenir. Par tout ce que nous avons dit du faussement de jugement et ce que l'on peut en savoir par ailleurs il est aisé de voir que c'était une procédure assez périlleuse. Les rares plaideurs auxquels elle était accessible devaient hésiter à y recourir. Celle-ci abolie par Saint Louis, l'*appellatio* plus accessible est

toujours basée sur la même présomption de faute ; mais l'extension considérable de cette nouvelle voie de recours tendit rapidement à rapprocher ce genre de poursuites de celles du droit commun. Le résultat ne se fit pas attendre ; nous avons dit comment, sous Jean le Bon, se produisit une véritable crise de la justice, d'où l'on ne sortit que par la distinction de la faute condamnable et de l'erreur de bonne foi ; ce fut d'ailleurs l'une des causes de la disparition du jugement par les hommes.

Encore faut-il remarquer que la procédure de l'*appellatio* n'était pas sans risques pour l'appelant qui encourait une amende. Sans doute il pouvait renouveler son appel, mais alors il s'exposait à perdre trois fois, quatre fois, six fois et même plus, l'amende de 60 livres, charge peu médiocre pour l'époque. Il n'y eut donc jamais de véritable confusion avec l'action en dommages intérêts du droit commun.

Nous ne pouvons mieux résumer ce point de vue qu'en citant cette phrase remarquable du chancelier de l'Hospital extraite de son traité « de la réformation de la justice » : « Au commencement, les juges estoient « intimez et priz à partye pour soustenir leurs judge-  
« ments ; et, en cas de mal jugé, estoient souvent con-  
« damnéz aux dépends envers les partyes en leurs propres  
« et privez noms ; cela les tenait en discipline, et ils  
« s'efforçaient de rendre la justice le plus équitablement  
« qu'ilz pouvoient le faire. Il y avait lors peu d'appel-  
« lations de leurs sentences, veoire mesme y alleoit  
« aulcunement de la réputation de ceux qui se rendoient  
« appellants, et en estoient moins estimez parmy les

« gens d'honneur ; et s'il advenoit que quelqu'ung  
« d'esprit processif les eust follement intimez, il estoit  
« si bien et promptement chastié par la bourse que les  
« aultres y prenoient exemple, et se gardoient de mes-  
« prendre (1) ». C'est bien là l'idée d'une responsabilité  
exceptionnelle.

Pour les juges royaux, le caractère spécial des poursuites dirigées contre eux est beaucoup plus facile à saisir. Il suffit de se rappeler leur immunité primitive. Même par la suite il ne furent jamais responsables de leurs jugements, sauf dans les trois cas tirés du droit romain : le dol, la fraude ou la concussion, ou certains autres très exactement précisés.

A l'époque où les juges étaient ajournés en cause d'appel, cet ajournement fut de très bonne heure inefficace et sa portée de nul effet. Le juge royal s'en tirait le plus souvent, comme dans l'affaire du prieur de Cherlieu, avec la recommandation de faire attention. Lorsqu'enfin ils étaient ajournés personnellement pour répondre de faits pouvant motiver une poursuite directe contre eux, il fallait en obtenir permission par lettres royaux, et la demande devait passer par l'intermédiaire des maîtres des requêtes qui, au moins à partir d'une certaine époque, eurent un droit d'élimination.

En résumé à toutes ses époques, l'ancien droit français a admis plus ou moins consciemment, le caractère exceptionnel des poursuites dirigées contre les juges. Lorsque, par suite de circonstances étudiées plus haut,

---

(1) Chancelier de l'Hospital. *Traité de la réformation de la justice*, tome II, p. 293, cité par Henrion de Pansey, *de l'autorité judiciaire*, ch. XXII.

cette notion parut s'affaiblir, une prompte réaction issue de l'erreur elle-même vint ramener les institutions dans leur véritable voie, tellement le principe de l'indépendance du juge, dont la prise à partie n'est que le complément logique, est de droit naturel. Si bien qu'à l'époque où nous sommes arrivés, c'est-à-dire au milieu du xvi<sup>e</sup> siècle, la conception moderne que nous avons définie au début de ce chapitre est si solidement établie que le pouvoir royal la proclame dans une ordonnance. Il ne nous reste plus qu'à voir comment, la solution du problème étant théoriquement admise, elle s'est, au cours d'une dernière évolution, précisée pour donner naissance à une procédure spéciale.

---

### 3<sup>e</sup> PARTIE

## LA PRISE A PARTIE A LA FIN DE L'ANCIEN RÉGIME

---

### TITRE I

## INDIVIDUALISATION DE LA PRISE A PARTIE 1540 A 1667

### CHAPITRE I<sup>er</sup>

#### IMPORTANCE DE L'ORDONNANCE DE 1540

« Ne pourront les juges estre prins à partie, sinon que  
« l'on maintienne par relief qu'il y ait dol, fraude ou  
« concussion ou erreur évidente en fait ou en droit (1) »  
Ainsi débute l'article 2 de l'ordonnance donnée par  
François I au mois de décembre 1540 sur la justice en  
Normandie. C'est le premier texte officiel où la prise à  
partie est mentionnée et définie sous son nom.

---

(1) Isambert, XII, 708. L'ordonnance de 1540 est le premier  
acte législatif qui emploie l'expression de prise à partie. Mais  
on peut tenir pour certain qu'elle n'y était pas utilisée sans  
avoir été consacrée déjà par la pratique. On la trouve dans les  
arrêts de 1526 et 1529, cités par Papon et par Brodeau. On pour-  
rait, à la rigueur, suspecter ce témoignage en disant que  
ces auteurs, qui ne donnent pas le texte de ces arrêts, ont écrit  
au XVII<sup>e</sup> siècle; c'est-à-dire à une époque où le mot était déjà  
devenu courant. Mais nous en trouvons une trace indiscutable  
dans cette phrase de Du Breuil : « Ejus facta quasi ut partis  
reputantur » (*Stil. parlam.* XXIII. 5). Il y aurait une étude  
intéressante à faire sur les variantes qu'offrent les manuscrits.

Cette ordonnance était spéciale à une province déterminée ; cependant elle paraît avoir eu une portée plus générale. Tous les auteurs postérieurs, parlant de la prise à partie, prennent pour point de départ ce texte. Ce n'est d'ailleurs pas un cas unique dans notre histoire du droit, où, avec le temps, une disposition spéciale prend une ampleur et une portée qu'elle n'avait pas primitivement.

Il est inutile de remarquer que le fait de voir le nom de la prise à partie dans un texte officiel, n'indique pas une révolution dans la procédure ni une scission profonde avec le passé ; le croire serait méconnaître le caractère coutumier de notre ancien droit. La date de 1540 est seulement intéressante, en ce qu'elle marque le point de maturité de notre institution ; la continuité de l'évolution dont nous avons étudié le principe, n'en fut point atteinte, ce fut tout au plus le commencement d'une nouvelle phase, qui ne devait pas être la dernière.

Pendant plus d'un siècle encore où le terme de « prise à partie » sera cependant fort employé, on ne le voit figurer dans aucune table des matières, ni comme titre de chapitre, pas plus dans Du Moulin que dans Loyseau,

---

de cet ouvrage. Deux d'entre eux qui sont de la fin du XV<sup>e</sup> siècle donnent cette leçon encore plus expressive : *Quia ut pars reputatur*. Au § 1 du chap. IV, le texte le plus ancien donné par M. Aubert porte : *adjornatur judex qui tulit sententiam principaliter et non pars*. En regard de cela, six manuscrits, dont un de la fin du XIV<sup>e</sup> siècle, donnent : *adjornatur judex... et ut pars*. Cette leçon est d'ailleurs conforme à la traduction donnée par Jacques d'Ableiges dans le *Grand coutumier*. Au surplus quelque soit l'opinion que l'on ait sur l'étymologie du mot, le sens en est très clair.

Imbert ou Papon. C'est la dénomination commune d'une série de faits, ce n'est pas encore le nom d'une institution. Nous ne saurions affirmer si l'ordonnance de 1667 est la première à avoir un chapitre intitulé « des Prises à Partie » ; en tous cas cet usage devait être très récent. Nous atteindrons alors le dernier stade de l'évolution.

Dès le début du <sup>xvii</sup>e siècle, il existait un cas assez fréquent où la prise à partie figurait en bon rang et officiellement à côté de l'appel et de l'opposition, c'est dans cette formule qui terminait les lettres royaux et correspond à notre formule exécutoire actuelle. La teneur n'en était pas immuable comme aujourd'hui ; il en existe de nombreuses variantes.

La première mention de ce genre que nous ayons relevée de la prise à partie se trouve dans une pièce du 5 avril 1619 ; il s'agissait de la commission des députés ordonnée pour l'exécution de l'édit sur le sceau (1). La même formule se retrouve à peu près semblable dans plusieurs privilèges d'édition. Nous l'avons relevée notamment dans le privilège de l'édition de 1660 (2) des

---

(1) « Commission des députés ordonnez par sa Majesté pour l'exécution de l'édit pour le sceau des actes passez devant notaires et autres actes. » *Edits de Néron*, p. 758 : « Mandons à tous nos officiers et sujets... à tous nos huissiers et sergents d'exécuter vos ordonnances, jugemens et contraintes incontinent et sans délai et faire, pour raison de ce toutes significations commandemens et autres actes et exploits requis et nécessaires, sans demander aucun congé, visa ne pereatis, nonobstant toutes prises à partie, oppositions ou appellations quelconques. »

(2) *Œuvres de Charles Loyseau*, édition de 1660, fin du « privilège ».

œuvres de Loyseau, et dans celui des œuvres de Du Moulin éditées en 1681 (1). Par contre de nombreux privilèges de la même époque n'en parlent pas. Mais le fait le plus curieux c'est qu'à partir de la fin du xvii<sup>e</sup> siècle, quand cette formule s'est fixée définitivement, la prise à partie n'y est plus jamais mentionnée ; or c'est justement l'époque où celle-ci est arrivée à son point extrême de développement. Pourquoi ? nous constaterons le fait pour l'instant ; il est probable qu'il faut voir là une conséquence de la nouvelle procédure de la prise à partie, établie dans les dernières années du xvii<sup>e</sup> siècle.

Quoiqu'il en soit, jusqu'à cette époque, nous ne trouvons dans les auteurs aucune définition de la prise à partie, bien qu'il en soit fréquemment parlé. Du Moulin s'occupe de la question incidemment dans les notes marginales du *Stilus parlamenti* ; Papon, dont nous avons cité plusieurs exemples en traite sous des rubriques diverses ; Imbert dans sa *Pratique judiciaire* ne parle de la prise à partie qu'à l'occasion de l'appel, de même Despeisses vers 1660. Loyseau enfin y consacre un chapitre important de son traité sur le *Droict des offices*, mais sous ce titre « de la recherche des officiers ».

---

(1) « Mandons au premier notre huissier ou sergent sur ce requis faire, pour l'exécution des présentes, tous exploits, saisies et autres actes requis et nécessaires sans pour ce demander autre permission, nonobstant toutes oppositions ou appellations quelconques, clameur de Haro, Charte Normande, prise à partie et Lettres à ce contraire dont nous nous réservons la connaissance et à notre Conseil, car tel est notre plaisir. Donné à Saint-Germain en Laye, le 23<sup>e</sup> jour de janvier, l'an de grâce 1676 et de notre règne le 34<sup>e</sup>. » (Privilège de l'édition des œuvres de Du Moulin de 1681. Au XVIII<sup>e</sup> siècle la formule est identique ; seul le mot « prise à partie » a disparu.

Tout cela confirme notre première affirmation : la prise à partie n'est pas encore parvenue à la dernière étape de son plein développement, il lui reste un certain chemin à parcourir. Nous allons cependant la considérer comme parvenue au rang d'institution et étudier quels étaient, entre 1540 et 1667, ses moyens, sa procédure et ses effets.

---

## CHAPITRE II

### MOYENS DE PRISE A PARTIE

#### § I — *Le dol, la fraude et la concussion*

Rebuffe en son commentaire sur les ordonnances (1) atteste que *ex communi regni consuetudine*, les juges ne sont point pris à partie hors le cas de dol, concussion et fraude. Bacquet dit aussi que le juge du seigneur justicier n'est point tenu en son nom de soutenir la sentence par lui donnée si de sa part il n'y a dol, fraude ou concussion. Brodeau (2) auquel nous empruntons ces citations ajoute : « ce qui est conforme aux dispositions « du droit dans la loi « *Filius familias judex*, qui porte que « *judex tunc litem suam facere intelligitur, cum evidens* « *arguitur ejus gratia vel inimicitia, vel sordes* ».

Nous avons cité ces opinions parcequ'elles établissent d'une façon formelle que les cas normaux de prise à partie sont le dol, la fraude et la concussion. De ces motifs de

---

(1) Rebuffe. *Commentaire sur les ordonnances*, traité de *sententiis executoriis*, art. 7, glose v<sup>o</sup> « On délinqué au fait de leur exécution, » n<sup>o</sup> 2. Nous citons cette opinion d'après Brodeau sur Louet, lettre I, som. XIV. A vrai dire nous nous sommes reportés au texte même de Rebuffe ; nous n'y avons rien vu de semblable, ou tout au moins le principe qui y est posé n'a rien d'aussi général.

(2) Brodeau sur Louet, lettre I, som. XIV, (édition de 1742) nouvelles remarques. L'opinion de Bacquet (Des droits de justice, chap. 17, n<sup>o</sup> 20) est rapportée à cet endroit.

responsabilité du juge l'origine n'est pas douteuse.

Nous avons déjà maintes fois fait allusion à la loi « *Filius familias iudex* (1) », c'est la grande autorité sur laquelle s'appuient tous les auteurs en cette matière.

Affirmer que ces trois cas sont les seuls où il peut y avoir lieu à prise à partie, serait inexact. Nous avons vu et nous verrons qu'il y en avait beaucoup d'autres. Cependant les auteurs et les ordonnances maintiennent en principe cette affirmation. Il en est ainsi au début de l'article 2 de l'ordonnance de 1540 cité plus haut. L'article 147 de l'ordonnance de Blois le dit aussi implicitement (2).

Loisel ne s'exprime pas autrement « Les juges doivent « juger certainement et selon les choses alléguées et prouvées et ne peuvent être pris à partie en leurs noms « s'il n'y a dol, fraude ou concussion (3) ».

Despeisses écrivait de même, vers 1660 (4). « Bien

---

(1) Nous citons cette loi sous le nom que lui donnent nos anciens auteurs, c'est, en réalité la l. 15 § 1, *de judiciis*, Dig. V. 1.

(2) Édits de Nérón, p. 588. Art. 147 : « Défendons à tous juges, par devant lesquels les parties tendront à fin de non procéder, de se déclarer compétens et dénier le renvoi des causes dont la connaissance ne leur appartient par nos édits et ordonnances, sur peine d'être pris à partie, au cas qu'ils aient ainsi jugé par dol fraude ou concussion, ou que nos cours trouvent qu'il y ait faute manifeste du juge, par laquelle il doit être condamné en son nom. »

(3) Antoine Loisel, *Institutes coutumières*, VI. 3, nos 11 et 12. Au titre IV, il répète : les juges royaux dont est appel ne peuvent être pris à partie, s'il n'y a dol, fraude ou concussion. »

(4) Antoine Despeisses. Œuvres (édition de 1696), tome III, titre XI, sect. 3, p. 82.

« qu'anciennement les juges fussent tenus de leur mal  
« jugé, d'où vient que encore aujourd'hui ils sont adjour-  
« nés en cas d'appel, quoy qu'inutilement, pour soutenir  
« leurs jugemens. Néanmoins aujourd'huy en France,  
« les juges ne sont pas tenus de leur mal jugé et ne peu-  
« vent pas être pris à partie en leur nom, soit juges  
« royaux comme il a été jugé au parlement de Paris,  
« le 17 décembre 1526, soit juges bannerets comme il a  
« été jugé au parlement le 18 avril 1567. Ou seulement  
« ils peuvent être pris à partie en leur nom s'il y a dol,  
« concussion ou fraude de la part desdits juges, ou  
« erreur en fait ou en droit ». Plusieurs des textes cités  
mentionnent également l'erreur de fait ou de droit : Nous  
dirons plus loin ce qu'il faut en penser.

Il est tout à fait inutile croyons-nous de définir ici  
le dol, la fraude et la concussion, leurs caractères sont  
suffisamment connus et ne relèvent pas absolument  
du domaine de notre étude.

Les termes exclusifs de toutes ces définitions peuvent  
s'expliquer par plusieurs raisons :

Il y en a d'abord une d'ordre historique, ces cas sont  
les plus anciens ; ceux même qui engageaient la respon-  
sabilité du juge alors que la prise à partie proprement  
dite n'existait pas. Ce sont aussi ceux prévus par le  
droit romain dans la loi 15 § 1 D. *de judiciis* dont  
l'influence est évidente.

Il existe en outre une raison naturelle, si l'on peut  
dire. Le dol, la fraude et la concussion sont les fautes  
où les officiers de justice sont exposés le plus commu-  
nément à tomber et en même temps les plus contraires  
à l'idée de justice et d'impartialité.

Il faut remarquer enfin que ce sont les cas généraux de prise à partie s'appliquant à tous les officiers de justice, à toutes les hypothèses, tandis que ceux dont nous allons parler sont spéciaux et s'appliquent seulement en vertu de textes formels.

§ 2 — *Contravention à certaines ordonnances.*

La contravention aux dispositions des ordonnances n'a jamais été un moyen de prise à partie, sauf pour certaines prescriptions particulières lorsque cela a été dit expressément. Tous ces cas sont de droit étroit.

Du Rousseaud de La Combe pose ce principe de la manière suivante (1). «C'est une maxime constante que  
« les juges ne peuvent point être condamnés en leurs  
« noms aux dommages et intérêts des parties pour  
« simple contravention aux ordonnances, édits et  
« déclarations du roi commises par pure inattention,  
« ou même par pure inexpérience ou défaut de science,  
« s'il n'y a de leur part dol, fraude ou concussion ; à  
« moins qu'il ne s'agisse de certaines contraventions  
« pour lesquelles les juges sont expressément assujettis  
« par les ordonnances aux dommages intérêts en leur  
« nom ; ou du moins que la faute et contravention ne  
« soit si notable, si considérable, si manifeste contre  
« le sens commun et si affectée que l'on ne puisse pas  
« présumer qu'elle soit exempte de dol ou de fraude».

A la période précédente nous avons déjà cité plusieurs cas où le juge est responsable s'il contrevient à

---

(1) Brodeau sur Louet, lettre I, som. XIV (édit. de 1742), nouvelles remarques de Rousseaud de La Combe.

certaines dispositions, mais à notre époque ils vont se multiplier, presque abusivement même.

Le motif semble aisé à trouver : depuis plus de quatre siècles la monarchie française poursuivait avec acharnement et continuité l'affermissement de son pouvoir et de l'unité française ; mais ses luttes avec la féodalité, les Anglais et plus tard les protestants n'allaient pas sans lui créer de grandes difficultés, et sans gêner le bon exercice de la justice. La procédure, d'autre part, après un long travail d'élaboration, se perfectionnait sans se débarrasser de formes desuètes et inutiles qui offraient aux plaideurs de mauvaise foi et aux officiers de justice ignorants ou peu consciencieux des occasions faciles de léser les autres plaideurs. Un remède énergique était nécessaire pour réprimer ces abus : la prise à partie. Rendre le juge responsable et l'obliger de dédommager la partie lésée était un moyen excellent de faire aboutir d'utiles réformes.

Il ne s'agit pas là, bien entendu, de dol, ni de fraude, ni de concussion, nous retomberions dans les cas généraux, mais de négligence de la part de l'officier de justice qui doit appliquer les nouvelles prescriptions soit qu'il pèche par ignorance ou par routine ou simplement parce que les anciennes formes plus longues lui rapportent plus de profit.

Ces raisons ressortent naturellement de l'examen des cas principaux d'application de cette disposition. Ils s'appliquent indifféremment aux juges royaux ou autres, aux juges comme aux sergents et huissiers.

L'art. 57 de l'ordonnance d'Orléans (janvier 1560) (1) réglant la procédure en matière sommaire, se termine ainsi : le différent sera jugé « sans pour ce prendre aucune chose pour les épices à peine de rendre le quardruple par le juge qui aura contrevenu. Enjoignons « très étroitement à tous nos juges de garder les ordonnances de nos prédécesseurs sur les délais et abréviation des procès à peine des dépens dommages et intérêts des parties » .

L'ordonnance de Blois (mai 1579) (2) contient plusieurs de ces dispositions en voici quelques unes :

Art. 135 « Suivant l'édit fait à Paris, au mois de janvier 1563, avons défendu aux juges présidiaux de procéder à la visitation et jugement d'aucuns procès par commissaire, sous peine de nullité des sentences et jugemens qui seront par eux donnez et des dépens dommages et intérêts des parties, pour lesquels ils pourront estre pris à partie en leur propre et privé nom » .

Art. 143 « Défendons à nosdits conseillers de se charger d'aucunes informations, si elles ne leur sont distribuées par les Présidens : et aussi d'interroger les appellans, soit d'un décret d'une prise de corps ou d'un ajournement personnel; si par nostre dite cour n'est ordonné, sur peine de nullité et de répétition de dépens, dommages et intérêts des parties en leur propre et privé nom » .

---

(1) Ordonnance sur les plaintes, doléances et remontrances des députés des trois États, tenus en la ville d'Orléans, au mois de janvier 1560. Édits de Néron I p. 368 et s.

(2) Ordonnance sur les plaintes faites par les députés des États du Royaume assemblez à Blois. Néron, I, p. 509 ets.

Art. 175 « Seront tenus les Sergens à peine de nullité  
« de leurs exploits, dépens dommages et intérêts des  
« parties déclarer et insérer en leurs exploits et procès  
« verbaux, le domicile que les parties (à la requête des-  
« quels ils exploiteront) auront eslu au lieu où lesdites  
« exécutions seront faites » .

Art. 193 « Et d'autant que plusieurs de nos sujets  
« donnent confort, aident et recèlent les coupables,  
« contre lesquels il y a décret pour crime et délit ; mesme  
« qu'aucuns desdits coupables se retirent à la suite  
« desdits seigneurs qui sont près de nostre personne ou  
« parmi nos gardes où les sergens n'osent les appréhender  
« et exécuter les décrets de justice ; défendons à tous nos  
« sujets... Mandons et enjoignons, en outre, aux capi-  
« taines de nos gardes, prévosts de notre hostel ou  
« lieutenans, si tost qu'ils en seront requis, interpellez  
« ou avertis, d'appréhender, tant lesdits coupables qui  
« se retireront à notre suite ou parmi nos gardes que  
« ceux aussi qui les auront recélez ou favorisez, pour  
« estre punis selon la rigueur de nos ordonnances, sur  
« peine d'en répondre en leur propre et privé nom des  
« réparations, dommages et intérêts adjugez aux  
« parties intéressées » .

La lecture de ces quelques articles montre qu'il s'agissait de réprimer énergiquement des abus particulièrement criants contre lesquels s'étaient élevées les assemblées des Etats qui précédèrent les rédactions de ces ordonnances. Ce n'étaient pas les seules dispositions de ce genre (1).

---

(1) Voir également dans l'Ord. de Blois, les art. 147, 154 et 184.

§ 3 — *Autres moyens de prise à partie.*

La prise à partie pouvait encore avoir lieu dans deux autres circonstances lorsqu'il y avait : 1<sup>o</sup> erreur en fait et en droit, et 2<sup>o</sup> déni de justice.

I — *L'erreur de fait et de droit.* Nous avons longuement parlé de ce moyen à la période précédente ; nous avons dit son origine ; il se trouve encore mentionné dans l'article 2 de l'ordonnance de 1540 (1). Loisel (2) et Despeisses (3) y font également allusion.

C'est un moyen général, comme le dol, la fraude et la concussion, mais nous le mettons à part, car il semble bien que son existence fut éphémère. Imbert dans sa « *Pratique judiciaire* » à la fin du xvi<sup>e</sup> siècle n'en parle pas ; et Guyot cite un texte de Mornac, qui écrivait vers la même époque, et qui atteste la désuétude de cette disposition si peu conforme aux principes mêmes de la prise à partie. Son résultat était, en effet, d'étendre démesurément la responsabilité du juge.

Ce moyen de prise à partie n'est donc mentionné ici que pour mémoire.

2 — *Le déni de justice.* L'ordonnance de 1540 est muette sur le déni de justice, ainsi que les autres textes officiels jusqu'à l'ordonnance de 1667 où, au contraire, il tiendra une place considérable. Nous avons par ailleurs déjà fait allusion au motif de ce silence : le déni

---

(1) « Ne pourront les juges être pris à partie si non que l'on maintienne par relief qu'il y ait dol, fraude ou concussion ou erreur évidente en fait ou en droit. » (Ordonn. de 1540, art. 2).

(2) Loisel, *Institutes coutumières*, liv. VI, tit. 4, règle 6.

(3) Despeisses, ouvrage cité.

de justice, ou plus exactement la défaute de droit, était aux XIII et XIV siècles un délit féodal, il ne donnait jamais lieu au duel judiciaire ; et si, à une époque, il paraît cependant avoir entraîné une amende, sa principale sanction était la rupture du lien féodal entre le plaideur et son suzerain qui lui avait dénié justice. C'est seulement le jour où l'organisation féodale disparut en fait que le déni de justice devint tout naturellement un cas de prise à partie.

A défaut de textes officiels, Imbert s'étend assez longuement à ce sujet (1). « Car nous avons, dit-il, plusieurs cas, esquels on peut faire intimer un juge et le prendre à partie... Secondement quant on est appellant d'un juge royal comme de dény de justice : lequel appel on peut interjetter, quand par trois fois l'on a sommé un juge de vuidier un procez, après que le temps prefix par l'ordonnance pour juger, est passé ; savoir est, trois mois és incidens et légères causes et six mois és grandes matières principales et qu'on a prins acte du greffier, ou des notaires de ladite sommation faite par trois fois, et par compétans intervalles. Mais si le juge n'est royal duquel on appelle comme de dény de justice, il ne faut pas intimer le juge mais le Seigneur de la Seigneurie de laquelle il est juge... ». Ce dernier trait marque bien l'origine coutumière du déni de justice : d'ailleurs la procédure employée n'est autre que celle de la défaute de droit. et même du déni de justice de l'époque franque. L'ordonnance de 1667 consacrera définitivement ces principes.

---

(1) Imbert. *Pratique judiciaire*, livre II, chap. 5, n° 8.

### CHAPITRE III

#### PROCÉDURE ET EFFETS DE LA PRISE À PARTIE

Après l'énumération des moyens de prise à partie, l'ordonnance de 1540 ajoute « il faut qu'il en soit fait « expresse mention par ledit relief en cas d'appel et telle « et si claire spécification qu'il puisse être entendu par « le garde du scel et non autrement » (1).

Ces quelques mots contiennent toutes les règles de procédure particulières à la prise à partie. A la vérité celle-ci, comme aux périodes précédentes, se confond avec la procédure d'appel, sauf de très légères modifications mentionnées par notre texte, dont voici la principale : l'appel s'obtenait par requête sommaire au supérieur qui délivrait des lettres de relief d'appel. La requête en cas de prise à partie, devait contenir clairement exposés les moyens invoqués et conclure à l'intimation du juge en son propre et privé nom. Cette particularité était le germe qui allait engendrer plus tard toute une procédure spéciale.

La mention d'ajournement du juge, survivance des vieilles formules dont nous avons dit l'origine, figurait toujours dans les requêtes d'appel, mais elle ne produisait par elle même aucun effet ; au contraire, en cas de prise à partie, une intimation spéciale et directe était nécessaire. Telle était d'ailleurs l'opinion nettement exprimée par

---

(1) Ordonn. de 1540, *loc. cit.*

Loyseau (1) : « mais depuis qu'on s'est seulement attaché  
« à la partie, ainsi qu'au vray appel on doit faire, on ne  
« les a plus condamnez à l'amende, sinon qu'il se trovast  
« quelque particulière malversation incidente : auquel  
« cas on ne se contente pas de les faire adjourner en  
« l'ancienne forme, mais on les prend à partie en leur  
« propre et privé nom. »

Cette requête à fin d'intimation spéciale du juge, était-elle reçue sans contrôle, ou pouvait-elle être rejetée ? Il y eut toujours certainement un certain contrôle : une requête inadmissible pouvait être écartée, mais la demande n'était pas examinée au fond. Loyseau signale à ce sujet une réforme d'ordre général, dont l'influence devait être, croyons nous, importante, sur la formation de la procédure de la prise à partie : « Comme  
« encore j'ay appris depuis peu de jours que Monsei-  
« gneur le Chancelier d'à présent a fait, depuis peu, ce  
« beau règlement au Conseil d'Estat ( pour éviter qu'on  
« y introduisit indifféremment toutes causes) qu'on ne  
« délivre plus de commissions pour intenter procèz en  
« iceluy, sinon sur requestes admises en plein Conseil,  
« sur le rapport d'un des Maistres des Requestes, les-  
« quels ont encore ce pouvoir particulier de rejeter  
« d'eux mêmes celles qu'ils trouvent inadmissibles. » (2)

Cette réforme ne visait que le conseil du roi, qui avait compétence pour certaines prises à parties. Or nous en retrouverons les traits dans la procédure définitive de la période suivante.

---

(1) Loyseau, *loc. cit.*, n° 86.

(2) Loyseau, *loc. cit.*, n° 71.

Existait-il une règle de compétence spéciale à notre matière ? Il est difficile de répondre catégoriquement ; c'était , en effet, l'objet d'une vive controverse dont nous renvoyons aussi l'examen au titre suivant.

Le principal effet de la prise à partie était de rendre le juge responsable des dommages et intérêts causés par son fait ; il était en outre tenu des dépens du procès.

Cette action avait-elle quelque influence sur la sentence incriminée ? Il semble bien que, en général, elle ait suspendu l'exécution de cette sentence, sauf dans les cas où elle était déclarée exécutoire nonobstant appel : ce qui paraît avoir été d'usage fréquent, car on enlevait ainsi au plaideur le moyen de prolonger le procès uniquement pour gagner du temps. (1).

Quant au sort du jugement lui-même, dans le cas où la prise à partie avait réussi, nous n'avons pas trouvé d'indications précises dans la période que nous étudions. Nous y reviendrons à propos de l'ordonnance de 1667.

De cet exposé, on peut conclure que de 1540 à 1667 les cas de prise à partie se trouvent singulièrement augmentés et que sa procédure insuffisamment dégagée de l'appel n'offre guère de garanties aux juges. De même qu'au XIII<sup>e</sup> siècle, à l'époque où l'*appellatio* et la prise à

---

(1) Ordonn. de 1540, art. 2 : « Et néanmoins pourront lesdits juges, nonobstant qu'ils aient été pris à partie, exécuter leurs sentences en cas où elles sont exécutoires nonobstant appel, sauf de les mulcter de telles peines et amendes qu'il appartiendra où il serait qu'ils auraient été bien intimés et pris à partie. »

partie se confondaient presque, nous allons assister à une crise de la justice qui appellera les réformes définitives de la fin du xvii<sup>e</sup> siècle.

Le chapitre de Loyseau sur la recherche des officiers offre un tableau lamentable de leur situation ; peut-être est-il poussé un peu au noir. Nous n'en retiendrons que cette conclusion qui prouve suffisamment combien la prise à partie devait-être alors répandue. Après avoir énuméré les neuf rigueurs que l'on tient aux officiers poursuivis, il ajoute : « Certes je ne m'estonne pas si  
« parmy toutes ces rigueurs, les recherches des officiers  
« sont aujourd'huy si fréquentes et si plausibles que  
« sur icelles on a fait en ce temps un nouveau fonds des  
« Finances : chose néanmoins préjudiciable au public  
« d'autant que cela diminue extrêmement le respect  
« que le peuple doit aux magistrats, d'où naist par,  
« une suite nécessaire le mépris des loix et enfin la  
« désobéissance vers le Prince, qui est le souverain  
« Magistrat (1) ».

Une réforme vers laquelle tout tendait déjà s'imposait ; ce sera la dernière étape.

---

(1) Loyseau, *loc. cit.* n° 29.

## TITRE II

### ORGANISATION DÉFINITIVE DE LA PRISE A PARTIE DE 1667 A LA RÉVOLUTION

L'évolution de la prise à partie touche à son achèvement avec l'ordonnance de 1667. Le titre xxv de cette ordonnance intitulé « des Prises à partie » consacre officiellement son nom et son existence en tant qu'institution. Les auteurs l'écriront désormais avec une majuscule et sa place dans les tables sera toute indiquée. Il est cependant curieux de remarquer que l'œuvre, par ailleurs si complète de Lamoignon et de Pussort ne contient aucune vue d'ensemble sur ce recours et que le titre qui lui est consacré parle seulement d'un cas particulier. Cette lacune devait être comblée dans les années suivantes par la doctrine et la jurisprudence. Dans l'étude de cette dernière période, nous ne ferons que mentionner les points définitivement acquis aux époques précédentes, pour nous attacher principalement à l'œuvre originale de ce siècle.

Nous allons voir successivement quelles personnes on peut prendre à partie ; les moyens qui peuvent être invoqués, les règles de compétence et de formes et enfin les effets. Cette époque étant particulièrement abondante en ouvrages de toutes sortes, nous nous bornerons très souvent à y renvoyer.

## CHAPITRE I

### DES PERSONNES QUE L'ON PEUT PRENDRE A PARTIE

On peut prendre à partie : les juges, les sergents et huissiers, certains officiers, les juridictions ecclésiastiques et les cours souveraines. Cette règle n'est énoncée expressément nulle part, elle ressort plus ou moins explicitement de nombreux textes.

§ 1. *Les juges.* — La prise à partie des juges est le cas le plus normal et historiquement le premier ; nous ne reviendrons pas sur tout ce que nous avons dit à ce sujet. Ce principe est confirmé par l'article 1 du titre xxv de l'ord. de 1667 (1) qui débute ainsi : « Enjoignons à tous juges de nos cours, juridictions « et justices et des seigneurs..... » Jousse (2) dans son commentaire de l'ordonnance, ajoute que s'il s'agit du déni de justice d'un juge seigneurial, il faut intimer le seigneur et non le juge. Nous avons traité plus haut cette question et dit que Loyseau déclare ne l'avoir jamais vu faire.

§ 2. *Les sergents et huissiers.* — La responsabilité des sergents et huissiers est presque aussi ancienne

---

(1) Tous les renvois à l'Ord. de 1667 se rapportent au texte donné dans le « *Nouveau commentaire sur l'Ordonnance civile du mois d'avril 1667*, par Jousse, édition de 1767.

(2) Jousse, note 1 au tit. XXV, art. 2.

que celle des juges. Depuis le XIII<sup>e</sup> siècle nous en avons relevé un certain nombre d'exemples. L'ordonnance de 1667 donne d'ailleurs expressément un certain nombre de cas où les sergents et huissiers peuvent être pris à partie (1).

§ 3. *Certains officiers.* — En principe tous ceux qui touchent à l'ordre judiciaire peuvent être pris à partie à l'occasion d'un acte touchant l'exercice de la justice ; nous en avons rencontré quelques exemples ; l'ordonnance de 1667 en cite un certain nombre : les commissaires (tit. VI, art. 1 ; tit. XXI, art. 7, 15, 19 ; tit. XXII art. 9) ; les greffiers (tit. XI, art. 6 ; tit. XXIV, art. 6) ; le procureur du roi (tit. XXIV, art. 14).

§ 4. *Les juridictions ecclésiastiques.* — Les juridictions ecclésiastiques contentieuses peuvent être prises à parties, c'est ce qu'affirme Denisart (2). « Toutes ces « maximes, dit-il, s'appliquent aussi à la juridiction « ecclésiastique contentieuse. L'art. 18 de l'édit du « mois de mars 1666 défend de prendre à partie les « archevêques, évêques, leurs grands vicaires, officiaux... « mais cet édit n'a point été enregistré ; et l'on suit si « peu ses dispositions que, par un arrêt tout récent, « le sieur Gex, promoteur de l'officialité de Paris a été « condamné en des dommages et intérêts très considérables envers le curé de Gentilly qui l'avait pris à

---

(1) *Ibid.* tit. II, art. 14, tit. XXXIII, art. 16, tit. XXXIV, art. 1 et 6.

(2) Denisart, *Collection de décisions nouvelles*, v<sup>o</sup> prise à partie, n<sup>o</sup> 19.

« partie. » En matière de juridiction gracieuse ils ne peuvent être pris à partie.

§ 5. *Les cours souveraines.* — En ce qui concerne les membres des cours souveraines pris isolément, le fait n'est pas douteux, le premier exemple que nous en ayons vu remonte au x<sup>v</sup><sup>e</sup> siècle ; et cela est confirmé par plusieurs dispositions de l'ordonnance de 1667 (1).

Les cours entières pouvaient aussi être prises à partie ; cette faculté devait être très récente et présentait un aspect particulier en raison même du caractère de ces cours qui longtemps furent l'émanation directe de la justice du roi. Il convient de s'y arrêter un moment.

Le principe est consacré par l'art. 1 du titre I de l'ordonnance de 1667 : « Voulons que la présente ordonnance et celles que nous ferons ci après, ensemble  
« les édits, déclarations que nous pourrons faire à l'avenir,  
« soient gardés et observés par toutes nos cours de parlement, grand conseil, chambre des comptes, cours des  
« aydes et autres nos cours, juges, magistrats, officiers,  
« tant de Nous que des Seigneurs, et par tous nos  
« autres sujets, mesme dans les officialités. »

L'application différerait quelque peu des autres cas.

Un premier point remarquable est que les cours souveraines statuant en dernier ressort ne pouvaient

---

(1) Jousse, tit. XXI, art. 1 : « les juges, même ceux de nos cours. » Voir aussi tit. XXV, art. 1, cité plus haut.

être prises à partie pour déni de justice. Le plaideur avait alors à choisir entre deux solutions : soit se pourvoir au conseil privé comme il fut jugé par un arrêt de la cour des aydes du 18 juillet 1691, soit simplement de porter plainte au chancelier. Il pouvait ainsi obtenir une sentence (1).

Dans tous les autres cas, la prise à partie des cours souveraines se poursuivait uniquement devant le conseil privé. « Les cours supérieures, dit Ferrière, ne reconnaissent point de juges qui aient droit de connaître de leurs jugements et de les réformer, d'où il s'ensuit qu'il n'y a que le roi qui le puisse quand le cas y échet. »

Les recueils de jurisprudence du XVIII<sup>e</sup> siècle citent plusieurs cas de prise à partie de cours souveraines. Un arrêt du 18 février 1704 permit de prendre à partie la cour des monnoyes toute entière, et le 15 octobre 1708 elle fut déclarée l'avoir été à bon droit ; un arrêt semblable fut rendu le 20 mai 1733 contre la chambre des Tournelles ; Denisart cite plusieurs autres décisions dans ce sens.

Cette prise à partie des cours souveraines est absolument logique et Ferrière fait à ce sujet une dissertation remarquable dont nous extrayons ces deux passages : « La justice est le fondement le plus solide du trône des rois : leur premier devoir est de la faire régner dans leurs états ; et comment pourront-ils s'en acquitter si les officiers des cours supérieures n'étaient point

---

(1) Jousse, note 2 sur le tit. XXV, art 4.

« obligés de rendre compte de leur conduite. » Et plus loin : « Quel serait le sort de ceux qui se trouveraient  
« injustement condamnés par des juges souverains,  
« s'il ne leur était pas permis d'en porter leurs justes  
« plaintes au pied du trône de celui que Dieu a établi  
« pour être dans son royaume le juge des juges et l'asile  
« assuré de l'innocence opprimée. »

---

## CHAPITRE II

### LES MOYENS DE PRISE A PARTIE

Au titre des « Prises à parties » l'ordonnance de 1667 mentionne un seul cas : le déni de justice (1). Cela est d'autant plus curieux que c'est presque un des derniers venus. Il est vrai que Jousse croit devoir dire que c'était le plus fréquent. Ce n'était d'ailleurs pas le seul : tous les auteurs sont unanimes à ce sujet. Ces moyens nous étant déjà connus, nous les rappellerons sommairement.

§ 1. *Le dol, la fraude et la concussion.* — Ce sont toujours les seuls cas généraux de prise à partie admis. Les auteurs se réfèrent généralement à leur égard à l'ordonnance de 1540 et à la célèbre loi 15 D. *de judiciis*. Quelques uns vont jusqu'à ajouter la faute lourde en vertu du vieux principe romain « *culpa lata dolo æqui-paratur.* »

§ 2. *La contravention à certaines ordonnances.* — Nous avons déjà longuement parlé de ce moyen, il est inutile d'y revenir. Les prescriptions des anciennes ordonnances sont toujours en vigueur dans la mesure où elles n'ont pas été abrogées par celle de 1667. Celle-ci comprend elle même de nombreuses dispositions de

---

(1) Ordonn. de 1667, tit. XXV.

ce genre, nous en avons relevé 20 à 25 (1); nous ne les énumérerons pas. Le motif en est le même que précédemment, elles ont le plus souvent pour but de mettre fin à des abus difficiles à déraciner.

Il est un principe sur lequel il est cependant nécessaire de revenir : La prise à partie ne peut avoir lieu pour la simple contravention à une ordonnance, si le texte ne le dit expressément, ou, si (ce qui revient au même) elle ne déclare pas le juge responsable à peine de dommages intérêts; ce qui remplace le mot par sa définition. La prise à partie est donc de droit étroit.

Malgré l'apparence, il n'y a rien de contradictoire avec ce principe dans l'article 8 du titre I de notre ordonnance ainsi formulé. « Déclarons tous arrêts  
« et jugemens qui seront donnez contre la disposition  
« de nos ordonnances, édits et déclarations nuls et de  
« nul effet et valeur et les juges qui les auront rendus  
« responsables des dommages et intérêts des parties  
« ainsi qu'il sera par nous avisé. »

Du Rousseaud de la Combe (2) explique fort bien comment la contradiction est plus apparente que réelle :  
« On voit, dit-il, par les termes de cet article que c'est  
« le roi qui se réserve à lui seul ainsi qu'il avisera, le  
« droit de décider quand les juges seront responsables  
« des dommages et intérêts des parties pour simple

---

(1) Cf. notamment dans l'Ordonn. de 1667 : tit. I, 8; II, 14; VI, 1, 2, 3; VIII, 8; XI, 15, 16; XVI, 11; XIX, 5, 13; XXI, 1, 15, 19; XXIV, 14; XXVI, 8; XXVII, 6; XXX, 16, 19; XXXIV, 1, 6; XXXV, 42.

(2) Brodeau sur Louet, lettre I, som. XIV, nouvelles remarques de Rousseaud de La Combe.

« contravention aux ordonnances ; au lieu que quand  
« le roi entend que les cours condamnent les juges  
« inférieurs aux dommages et intérêts en leur nom  
« pour contravention aux ordonnances, il ne manque  
« pas de l'exprimer dans chacun des articles des ordon-  
« nances où il le juge à propos. » Encore faut-il que dans  
le cas de l'article 8, suivant notre auteur, il y ait dol,  
fraude ou concussion. Cette opinion est confirmée par  
Jousse (1).

§ 3. *Autres moyens de prise à partie.* — L'erreur de  
fait et de droit n'est plus mentionnée qu'à titre de  
souvenir historique (2) ; le déni de justice, au contraire,  
a pris, comme nous l'avons dit, une importance consi-  
dérable. L'ordonnance de 1667 le réglemente minutieu-  
sement. Ces dispositions identiques à celles données par  
Imbert (3), n'intéressant pas directement notre matière,  
nous nous bornons à renvoyer au texte même du titre xxv  
de l'ordonnance. Rappelons seulement ce que nous avons  
dit au sujet des cours souveraines : elles ne peuvent  
pas être prises à partie pour déni de justice.

Tous ces moyens se trouvent à peu près reproduits  
exactement dans notre code de procédure.

---

(1) Jousse, note 2 sur le tit. I, art. 8.

(2) Imbert. *Pratique judiciaire*, loc. cit.

(3) Jousse, note 4 sur le tit. XXV, art. 4 : « L'erreur même  
de fait ou de droit et la contravention aux ordonnances dans  
les cas qui ne sont point renfermés dans les trois précédents  
(dol, fraude ou concussion) ne seraient pas un moyen de prise  
à partie, à moins que cette contravention ne fut affectée et  
inexcusable ; et c'est ainsi que l'on doit entendre, l'art. 8 du  
tit. I.

## CHAPITRE III

### LA PROCÉDURE

La prise à partie, avait ses cas et son domaine strictement déterminés ; sa procédure seule n'était point encore parvenue à son plein développement ; cette lacune était grave pour la sécurité des juges ; la combler sera l'œuvre de la juridprudence et de la doctrine durant les dernières années du <sup>xvii</sup><sup>e</sup> siècle. La réforme porta particulièrement sur deux points : l'établissement de règles de compétence spéciale, et d'une procédure exceptionnelle. Elle coïncida d'ailleurs avec la disparition définitive des formes désuètes.

#### § 1. *Règles de compétence*

A l'époque où l'appel et la prise à partie formaient une institution unique ou à peu près, la même juridiction était compétente pour statuer sur la responsabilité du juge et réformer la sentence. Si dans le cours de notre travail, nous n'avons pour ainsi dire parlé que du parlement, c'est uniquement pour un motif documentaire. La compétence des baillis, sénéchaux ou autres juridictions d'appel n'est pas douteuse.

Au début du <sup>xvii</sup><sup>e</sup> siècle, un nouveau principe apparaît, peu conforme à la tradition historique, mais mieux adapté au caractère exceptionnel de la prise à partie, c'est que les cours sont seules compétentes pour

connaître des poursuites contre les juges. Il y eut quelques difficultés et la controverse existait encore, au moins en doctrine, à l'époque que nous étudions.

Une première opinion soutenue par Jousse, (1) prétend que les baillis et sénéchaux sont compétents pour les juges inférieurs. Il s'appuie uniquement sur des raisons historiques et sur de très anciennes ordonnances. Jousse reconnaît d'ailleurs que la pratique se rallie à la seconde opinion.

Celle-ci soutenue par la grande majorité des auteurs et par la jurisprudence affirme au contraire que seules les cours peuvent connaître des prises à parties. « Il « n'y a, dit du Rousseaud de la Combe (2), que les « cours supérieures qui puissent connaître des prises à par-  
« ties ; il y a un arrêt du 5 septembre 1671 qui a fait défenses  
« au lieutenant criminel de Montmorillon de prendre  
« connaissance des prises à parties des juges qui relèvent  
« de son siège. Il y a un pareil arrêt du 9 mars 1714.....  
« C'est sur le fondement de cette maxime que, par arrest  
« du 28 may 1626 rapporté au journal des audiences,  
« il a été jugé que les baillifs et sénéchaux ne peuvent  
« mulcter les prévosts royaux d'amende pour fautes  
« commises en leurs charges..... D'où il faut conclure  
« que le Parlement de Paris se réserve la connaissance  
« des prises à partie de tous les juges de son ressort,  
« parce que les baillifs et sénéchaux ne pouvant pas  
« imposer la peine ne peuvent connaître du fait. »

---

(1) Jousse, note 2 sur le tit. XXV, art. 4 de l'ordonnance.

(2) Du Rousseaud de La Combe. Traité des matières criminelles (édition de 1762), 2<sup>e</sup> partie, chap. V, n<sup>o</sup> 3, p. 145.

Ainsi dans le cas où l'on veut prendre à partie un juge dont est appel au bailliage ou au présidial, il faudra faire juger l'appel par le tribunal devant lequel il est porté et poursuivre ensuite la prise à partie devant la cour.

Jousse (1) cite encore dans le même sens deux arrêts de la cour l'un du 30 juillet 1678, l'autre de septembre 1693 et la déclaration du roi du 29 août 1732 portant règlement entre le parlement de Bretagne, les requêtes du palais et les présidiaux de la même province.

La prise à partie des juges statuant en dernier ressort doit être portée devant le conseil privé. « Par arrêt du 18 juillet 1691 rendu en l'audience de la première « chambre de la cour des aydes, rapporté au journal « des audiences, il a été jugé qu'une prise à partie « incidente à une matière dont les juges avaient « connu en dernier ressort se devait porter au conseil « privé, en conséquence il a été ordonné que les parties « s'y pourvoiraient.

« Il résulte de cet arrêt que la prise à partie des juges « présidiaux dans une affaire dans laquelle ils ont jugé « en dernier ressort, doit être portée au conseil privé « du roi.

---

(1) Jousse. Note 2 sur le titre XXV, art. 4 : « L'arrêt de la cour du 30 juillet 1678 servant de règlement entre les officiers du bailliage de Moulins et ceux de la chatellenie et prévôté dudit lieu porte : que si les officiers de la prévôté sont pris à partie, les prises à partie ne pourront être données qu'en la cour et non au bailliage. » Un autre du mois de septembre 1693, rapporté au dictionnaire des arrêts, au mot « prise à partie » n° 2, a jugé qu'un juge subalterne ne peut être pris à partie devant le juge où il ressortit, mais qu'il faut que la prise à partie soit portée au parlement. »

« De même de la prise à partie des juges souverains  
« comme ceux d'un parlement. » (1)

Nous croyons donc pouvoir conclure que seuls étaient compétents pour connaître des prises à parties, soit les cours, soit le conseil privé suivant la qualité des juges.

## § 2. *Procédure définitive de la prise à partie.*

Il convient, avant d'aborder l'étude de cette procédure, de dire en quelques mots comment les formes de l'ancien ajournement disparurent. Loyseau atteste qu'à son époque les plus habiles procureurs ne mettaient plus la formule d'ajournement du juge devenue inutile. Elle devait être définitivement abolie par un arrêt du 4 mai 1693 rendu en la chambre de la Tournelle criminelle en forme de règlement; « il y fut fait défense  
« aux procureurs de la cour et autres d'insérer dans les  
« lettres de relief d'appel qu'ils obtiendraient en chancellerie la clause d'intimer et de prendre à partie  
« le juge..... à peine de nullité. » (2) Le dernier lien historique qui reliait la prise à partie à l'appel était désormais rompu. (3) Comme si ce vestige était le dernier obstacle qui empêchât l'achèvement de l'évolution de la prise à partie, sa disparition coïncide avec le moment où la nouvelle procédure s'organise.

---

(1) Du Rousseaud de La Combe, *loc. cit.* n° 3.

(2) Brodeau sur Louet, lettre O où est donnée cette référence au *Journal des audiences* : tome V, liv. 9, ch. 6.

(3) Le parlement de Toulouse par un arrêt du 31 août 1735, défendit pareillement aux procureurs d'insérer dans les lettres de relief d'appel qu'ils obtiendraient en chancellerie la clause d'intimation et de prise à partie contre les juges à peine de nullité.

L'arrêt que nous venons de citer laissait d'ailleurs entrevoir ce résultat ; il se terminait « en ordonnant  
« que l'on se pourvoit par requête pour obtenir arrêt  
« portant permission d'intimer et de prendre à partie  
« (les juges) en leurs noms. » C'était le résultat de toutes les tendances que nous avons signalées au titre précédent. La formule était trouvée.

L'arrêt de règlement du 4 juin 1699 (1) établit définitivement le principe que pour prendre à partie un juge quel qu'il soit, il faudrait par requête obtenir un premier arrêt permettant de le poursuivre. Un second interviendrait ensuite sur le fond.

Voici le texte (2) de ce règlement, dont l'importance est fondamentale :

« Ce jour les Grand' Chambre et Tournelle assemblées,  
« les gens du Roi sont entrés et, M. Henri François  
« Daguesseau avocat dudit Seigneur Roi portant la  
« parole, ont dit à la cour :

« Que comme le zèle dont elle est animée pour tout  
« ce qui regarde l'honneur des juges, ne se renferme pas  
« dans les bornes de la compagnie, et qu'il se repose  
« sur tous ceux qui ont une portion de ce caractère  
« éminent, dont elle jouit de la plénitude, ils croient  
« devoir lui proposer aujourd'hui d'autoriser par un  
« règlement général et de confirmer pour toujours

---

(1) Sur l'autorité de cet arrêt voir le répertoire de Guyot au mot « prise à partie », t. XIII, p. 656 (édition de 1787).  
« On ne peut, dit-il, prendre les juges à partie qu'après en avoir obtenu la permission des cours supérieures auxquelles ils ressortissent ; cela est ainsi ordonné par un arrêt de règlement rendu au Parlement de Paris, le 4 juin 1699. »

(2) Guyot. *Répertoire*, loc. cit., en note.

« un ancien usage digne de la sagesse des premiers  
« magistrats et de la protection qu'ils doivent donner  
« aux juges subalternes dont l'honneur est remis entre  
« leurs mains.....

« Les gens du Roi retirés, la matière mise en délibé-  
« ration :

« Ladite cour faisant droit sur les conclusions du  
« procureur général du Roi, fait défense à toutes personnes,  
« de quelque état et qualité qu'elles soient, de prendre  
« à partie aucuns juges, ni de les faire intimer en leurs  
« propres et privés noms sur l'appel des jugements  
« par eux rendus, sans en avoir auparavant obtenu  
« la permission par arrêt de la cour, à peine de nullité  
« des procédures et de telle amende qu'il appartiendra.  
« Enjoint à tous ceux qui croiront devoir prendre les  
« juges à partie de se contenter d'expliquer amplement  
« et avec modération convenable les faits et les moyens  
« qu'ils estimeront nécessaires à la décision de leur cause,  
« sans se servir de termes injurieux et contraires à  
« l'honneur et à la dignité des juges à peine de punition  
« exemplaire.

« Ordonne que le présent arrêt sera envoyé aux  
« bailliages et sénéchaussées du ressort pour y être lu  
« et publié. Enjoint aux substituts du procureur général  
« du Roi d'y tenir la main et d'en certifier la cour dans  
« un mois.

« Fait au Parlement le 4 juin 1699. Signé « Dormois ».

Après cet arrêt il ne nous reste plus grand' chose à ajouter sur la procédure de la prise à partie ; elle se résume ainsi : requête motivée en termes modérés ; arrêt permettant de prendre à partie et arrêt au fond.

Le règlement de 1699 fut rigoureusement appliqué ; Denisart (1) rapporte un arrêt rendu sur les conclusions de M. le Peletier de Saint-Fargeau, le 6 juillet 1764, qui condamnait le nommé Ruste en 50 livres d'amende pour contravention à ce règlement et décidait en outre que ledit Ruste, procureur à Chaumont-en-Vexin demeurerait interdit de toutes fonctions pendant trois années.

La nouvelle procédure ne se trouva pas limitée au ressort du parlement de Paris ; la plupart des parlements de province l'adoptèrent par des arrêts rendus dans le même sens : notamment celui de Dauphiné le 20 mai 1706 celui de Rennes le 15 novembre 1729 ; celui de Toulouse le 31 août 1735. (2)

Deux remarques seulement sont à faire en ce qui concerne l'arrêt autorisant la prise à partie : il ne laisse rien préjuger du fond, et le cas se rencontra plusieurs fois où la prise à partie fut admise et où le deuxième arrêt déclara qu'elle était mal fondée (3). En second lieu, ce premier arrêt doit autoriser expressément de prendre à partie tels juges ; celui qui permettrait au plaideur d'intimer qui bon lui semblerait, serait absolument insuffisant et sans effets, comme il fut jugé au parlement de Paris le 17 juillet 1762 et le 28 septembre 1768. (4)

---

(1) Denisart, v<sup>o</sup> prise à partie, n<sup>o</sup> 9.

(2) *Ibid.* n<sup>os</sup> 10, 11, 12.

(3) Du Rousseaud de la Combe: *Matières criminelles*, 2<sup>e</sup> partie, chap. V, n<sup>o</sup> 6 et le cas cité à l'appui.

(4) Denisart, *loc. cit.* n<sup>o</sup> 24, où ce dernier arrêt est rapporté tout au long.

Le règlement de 1699 vise plus spécialement les juges subalternes ; la procédure est exactement la même pour les cours souveraines, sauf certaines modalités provenant de la différence de compétence. Ferrière (1) s'exprime ainsi à ce sujet : « Celui qui prétend avoir « été injustement condamné, se pourvoit d'abord en « cassation ; et après que l'arrêt a été cassé par celui du « conseil, il présente une requête au roi, par laquelle « il lui demande la permission de prendre à partie les « juges qui ont abusé de l'autorité que Sa Majesté a « bien voulu leur confier. Si les moyens de prise à partie « sont justes, le roi rend un second arrêt qui permet de « prendre à partie les juges souverains qui ont assisté « à l'arrêt qui a été cassé. »

A l'appui de cet exposé, Ferrière cite deux affaires (2) où cette procédure est parfaitement décrite, l'une à la suite d'un arrêt de la cour des Monnaies du 3 mars 1691 et l'autre à la requête de Jean Laugier, avocat au parlement de Provence, condamné injustement aux galères par la Tournelle criminelle au parlement d'Aix.

La procédure de la prise à partie était définitivement constituée ; notre code de procédure ne la changea guère. Elle répondait parfaitement aux caractères de l'institution. L'action pouvait se pratiquer facilement ; mais, d'autre part la sécurité et l'indépendance des juges étaient suffisamment garanties ; cela va encore apparaître davantage dans l'exposé des effets de notre recours.

---

(1) Ferrière, *Dictionnaire*, v<sup>o</sup> prise à partie contre les juges souverains.

(2) Ferrière, *loc. cit.* Cf. également Denisart qui rapporte ces arrêts.

## CHAPITRE IV

### LES EFFETS DE LA PRISE A PARTIE

Les effets de la prise à partie peuvent être considérés à trois points de vues : entre les parties, sur l'instance, et sur la sentence incriminée.

§ 1. *Effets entre les parties.* — Lorsque le juge est déclaré bien pris à partie, il est condamné à des dommages intérêts dont l'étendue est laissée à l'arbitraire de la cour ; ceux-ci doivent comprendre toute l'étendue du dommage causé. Le juge est également tenu de tous les dépens ; et cela sans préjudice des sanctions disciplinaires, châtimens corporels, amende au roi ou amende honorable à la partie. Il suffit pour s'en rendre compte de se reporter aux arrêts que nous avons cités et qui sont exposés tout au long dans les recueils de jurisprudence. C'est d'ailleurs le caractère propre de cette action, et suivant son nom, le juge devient la propre partie de son justiciable. Il se défend à ses risques et périls et subit les conséquences lorsqu'il est condamné.

La prise à partie se distingue des poursuites criminelles (et c'est la confirmation de ce que nous avons affirmé en la définissant une action civile) en ce qu'elle peut être exercée contre les héritiers du juge. (1) Nous en avons un exemple dans l'affaire d'un nommé Aubry condamné à mort par un arrêt de la cour des Monnaies

---

(1) C'est une différence à noter avec le cas, en droit romain, du juge qui fait le procès sien. Cf. *Supra* p.15

du 3 mars 1691 auquel nous avons déjà fait allusion. L'arrêt définitif du Conseil d'État du 15 octobre 1708 qui cloture cette affaire, déclara « les officiers de la cour  
« des Monnaies qui avaient assisté au jugement de mort  
« du prétendu voleur, bien pris à partie et condamna  
« eux, leurs veuves et héritiers en six mille livres de  
« dommages et intérêts envers la veuve et en tous les  
« dépens. » (1)

Dans l'affaire de Laugier rapportée par Ferrière à la suite de celle d'Aubry, l'arrêt du Conseil privé du 20 mai 1773 intervenu sur la requête à fin de prise à partie « permet audit Laugier de prendre à partie les  
« juges de la Tournelle du Parlement de Provence,  
« qui avaient assisté aux jugements intervenus contre  
« lui, même les héritiers de ceux qui sont décédés... » (2)

Si au contraire il est décidé que le juge a été intimé à tort, la partie perdante doit les dépens et des dommages intérêts, sans préjudice des sanctions prévues dans l'art. 2 de l'ordonnance de 1540 : « L'amende de la  
« folle intimation, en ce qui concerne le juge pris à  
« partie, est arbitraire ; elle doit être cependant propor-  
« tionnée à l'injure qui a été faite au juge et aux  
« dommages et intérêts qu'il a soufferts. » (3)

C'était comme on le voit une procédure encore assez périlleuse.

§ 2. *Effets sur l'instance pendante.* — La prise à partie

---

(1) Cet arrêt est rapporté par Ferrière, *loc. cit.*

(2) Ferrière, *ibid.*

(3) Du Rousseaud de la Combe : *Matières criminel'es*, 2<sup>e</sup> partie, chap. V, n<sup>o</sup> 7. Voir aussi le cas cité par lui au n<sup>o</sup> 6.

ne paraît pas avoir eu d'effet suspensif, cela semble ressortir de l'art. V au titre « des prises à parties » de l'ordonnance de 1667 (1), avec cette réserve toutefois que le juge intimé ne pourra, sauf dans certains cas, être juge du différend. L'article 6 de l'ordonnance de 1670 semble même admettre que le juge pris à partie pourrait continuer à instruire la cause ; mais s'il était plus tard déclaré bien pris à partie la procédure serait nulle.

Cette opinion est celle de Rousseaud de la Combe. « Il doit en être de même, dit-il, de la prise à partie, « que des appellations comme de juge incompetent et « récusé qui n'arrêtent point l'instruction et n'empêchent « pas que le juge intimé et pris à partie ne la puisse « continuer tant qu'il n'y a pas d'arrêt de défenses « signifié à son greffe. Mais si par l'évènement la prise « à partie se trouve bien fondée, la procédure sera « déclarée nulle avec dommages, intérêts et dépens « contre le juge. » (2)

Jousse affirme de son côté que (3) la prise à partie, de même que la récusation ne suspend pas le jugement, ni même l'instruction de la cause au fond, si ce n'est à l'égard du juge poursuivi.

Ce défaut d'effet suspensif, qui pouvait avoir parfois

---

(1) « Le juge qui aura esté intimé ne pourra être juge du différend, à peine de nullité et de tous dépens, dommages et intérêts des parties, si ce n'est qu'il ait été follement intimé ou que l'une et l'autre des parties consentent qu'il demeure juge ; et sera procédé au jugement par autre des juges et praticiens du siège non suspects suivant l'ordre du tableau ; si mieux n'aime l'autre partie attendre que l'intimation soit jugée. »

(2) Du Rousseaud de la Combe, *loc. cit.*, n° 8.

(3) Jousse, note sur le tit. XXV, art. 5 de l'ordonn. de 1667.

des inconvénients s'explique parfaitement. Malgré le péril de la procédure, certains plaideurs auraient pu en abuser pour retarder la marche des procès et les prolonger indéfiniment. C'était une sage mesure.

§ 3. *Effets sur la sentence incriminée.* — Quelles conséquences pouvait avoir une prise à partie, intervenant à la suite d'une sentence définitive ? Le point est délicat. De nos jours encore il fait l'objet d'une controverse. Certains soutiennent qu'elle n'a aucun effet, car c'est un procès entre le perdant et son juge où le gagnant n'a aucune part, et où les faits même de la sentence ne sont pas traités. Quelle était la solution adoptée à la fin de l'ancien régime ?

Nous pouvons déjà résoudre un cas. Nous avons vu que, pour les cours souveraines, la requête au roi à fin de prise à partie ne pouvait se faire qu'après avoir obtenu la cassation de la sentence incriminée. La question ne se pose pas puisque l'arrêt est cassé avant que l'on ne procède sur l'intimation.

Une solution analogue doit, semble-t-il, être adoptée pour les autres sentences ; nous invoquerons encore une fois l'autorité de Rousseaud de la Combe, en faisant cependant cette réserve, qu'il traite spécialement des matières criminelles qui étaient les cas où les prises à partie étaient les plus fréquentes « Quoiqu'un accusé, « dit-il (1), en procédant sur son appel en la cour de « la sentence rendue contre lui, ait intimé et pris à partie « son juge, l'on statue sur son appel au fond avant

---

(1) Du Rousseaud de la Combe, *Matières criminelles*, loc. cit., n° 6.

« que de la prise à partie ; et même l'usage de la  
« cour de la Tournelle est de surseoir à permettre de pren-  
« dre à partie pendant l'instruction de l'appel au fond et  
« de n'accorder cette permission que par l'arrêt qui juge  
« l'appel au fond. » Était-ce un ancien souvenir des liens  
étroits qui unissaient l'appel et la prise à partie ? C'est  
possible, mais il semble que dans notre ancien droit  
on ait toujours eu le souci de les faire marcher de pair.

Notons aussi que dans le cas où la prise à partie  
est fondée sur l'inobservation des ordonnances, l'art. 8  
du titre 1 de l'ordonnance de 1667 prononce la nullité  
de la sentence rendue (1). Il ne reste donc que l'hypo-  
thèse de dol, fraude ou concussion en matière civile.  
Or l'esprit des décisions précédentes semble nous auto-  
riser à déduire que la solution ne pouvait pas alors  
être différente. Une étude minutieuse des décisions de  
la jurisprudence de cette époque s'imposerait. Nous  
regrettons de n'avoir pas pu nous y livrer.

Nous croyons donc pouvoir donner cette conclusion,  
sous toute réserve, que lorsque il était dit bien pris à  
partie, la sentence incriminée ni la procédure ne pou-  
vaient subsister.

\* \* \*

Après cinq siècles la prise à partie arrivée au terme  
de son évolution, limitée à des cas restreints et surtout  
entourée de formes de procédure rigoureuses semble  
être devenue plus rare. Loyseau n'aurait plus à

---

(1) Voir plus haut, p. 157, le texte de cet article.

exprimer les mêmes plaintes sur l'abus de la « recherche des officiers ».

Bien qu'au XVIII<sup>e</sup> siècle la science de la statistique ne fut pas arrivée au développement qu'elle a atteint de nos jours, les allusions faites par les auteurs contemporains, ne nous laissent pas de doute sur la diminution du nombre des poursuites contre les juges. Il est aussi à l'honneur de la magistrature de cette époque de constater qu'elles aboutissaient rarement (1).

Ce résultat était juste, et nous le trouvons vanté par tous ceux qui ont touché à la question. On avait alors atteint le juste équilibre où doit tendre notre recours. S'il ne faut pas permettre aux juges, sous le couvert d'une impunité inique, de donner libre cours à leur passion ou à leur cupidité pour le plus grand détriment des plaideurs et de la dignité souveraine, il faut aussi tenir compte de la dignité des magistrats qui est également indispensable à l'État. Il est non seulement injuste, mais impolitique de laisser porter atteinte à leur prestige en les abandonnant inconsidérément aux attaques injurieuses des plaideurs mécontents et trop souvent de maniaques.

C'est ce que nous avons voulu surtout montrer. Il ne nous a pas en outre, paru inutile de faire voir comment des idées qui nous paraissent aujourd'hui

---

(1) Jousse termine ainsi une de ses notes : « Au reste, quoique une partie ait obtenu un arrêt qui lui permette de prendre un juge à partie, elle n'en est pas souvent plus avancée et il arrive tous les jours que, avec cette permission, elle succombe. » Ferrière dit aussi à propos des effets de la prise à partie : « Lorsque la prise à partie est jugée bonne et valable, *ce qui est rare...* »

des plus simples ont demandé d'efforts patients et de tâtonnements, en présence d'institutions défectueuses, pour atteindre leur réalisation. A ce point de vue, ces pages, quelques imparfaites qu'elles soient, doivent apparaître comme un hommage rendu au labeur et à la sagesse de nos ancêtres

*Vu par le Président de la Thèse,*

Paris, 28 juillet 1922,

E. CHÉNON.

Vu :

*Le Doyen,*

F. LARNAUDE.

Vu et permis d'imprimer :

*Le Recteur de l'Académie de Paris,*

P. APPELL.

---



# BIBLIOGRAPHIE

## I. — SOURCES

Loi des XII tables.

Corpus juris civilis, édit. Mommsen. (Berlin, Weidmann, 1877).

Lex salica

Lex Ripuariorum.

Lex Burgundionum.

Lex Wisigothorum.

Capitulaires et Ordonnances.

Olim., édit. Beugnot (Paris 1835-1848), 4 vol.

Registres du Parlement. Archives nationales, jugés X<sup>1a</sup> liv. VI et VII.

## II. — RECUEILS PRIVÉS DE TEXTES LÉGISLATIFS ET D'ARRÊTS

### 1<sup>o</sup> *Lois barbares et capitulaires*

DOM BOUQUET. — Recueil des historiens des Gaules et de la France ; nouvelle édition, tome IV et V (Paris, Palmé 1869) in f<sup>o</sup>.

PARDESSUS. — La loi salique. (Paris, imprimerie royale 1843)

MONUMENTA GERMANIÆ HISTORICA :

I. Leges, édit. G. H. Pertz (Hannovriæ 1863), 5 vol. in f<sup>o</sup>.

II. Capitularia Regum Francorum, édit. Boretius, tome I et II. (Hanovriæ, Halm, 1883) in-4<sup>o</sup>.

### 2<sup>o</sup> *Ordonnances et coutumes*

E. DE LAURIÈRE. — Ordonnances des Rois de France de la troisième race dites Ordonnances du Louvre (Paris, imprimerie royale, 1723 et ss.) in f<sup>o</sup>.

ISAMBERT. — Recueil des anciennes lois françaises depuis l'an 420 jusqu'à la révolution de 1789 (Paris 1821-1830) 30 vol. in-8<sup>o</sup>.

NÉRON et Ed. GIRARD. — Recueil d'édits et d'ordonnances royaux sur le fait de la justice et autres matières (Paris. Montalant, 1720) 2 vol. in f<sup>o</sup>.

BOURDOT DE RICHEBOURG. — Nouveau coutumier général de France (Paris, Robustel, 1784), 4 vol. in f°.

LANGLOIS. — Textes relatifs à l'histoire du parlement depuis les origines jusqu'en 1314. (Paris, Alphonse Picard, 1888).

3° *Recueils d'arrêts*

PAPON. — Recueil d'arrests notables des cours souveraines de France en 24 livres (Lyon, 1562).

J.-B. DENISART. — Collection de décisions nouvelles et de notions relatives à la jurisprudence actuelle, 7<sup>e</sup> édit. (Paris, V<sup>e</sup> Desaint, 1771) 4 vol.

C.-J. DE FERRIÈRE. — Dictionnaire de droit et de pratique, nouvelle édition (Toulouse, Dupleix, 1779) 2 vol.

GUYOT. — Répertoire alphabétique de jurisprudence (Paris 1784-1785) 17 vol. in-4°

FURGEOT. — Actes du Parlement de Paris, de 1328 à 1350. (Paris, imprimerie nationale, 1921,) in-4°.

III. — AUTEURS ANCIENS

AULU GELLE. — Nuits attiques.

MACROBE. — Saturnales.

MARCULFE. — Formulæ, édit. Zeumer (Hannovriæ, Halm, 1886, in-4°) (Monumenta Germaniæ: Formulæ Merovingici et Karolini ævi).

ASSISES DE JÉRUSALEM. — Édit. Beugnot, t. I (Paris imprimerie royale 1841).

Pierre DE FONTAINE. — Conseil à un ami, édit. J. Marnier (Paris 1846).

ÉTABLISSEMENTS dits de SAINT-LOUIS. — Édit. Paul Viollet. (Paris, Renouard 1881) 4 vol.

Philippe de BEAUMANOIR. — Coutume de Beauvaisis, édit. Salmon (Paris, Alphonse Picard 1899) 2 vol.

Guillaume DU BREUIL. — Stilus curiæ parlamenti, édit. Félix Aubert. (Paris, Alphonse Picard 1909) 1 vol.

Jean LE COQ. — Quæstiones variæ in suprema parisiensis curia. Du Moulin, Œuvres. tome II, p. 551.

Jacques D'ABLEIGES. — Le grand coutumier de France, édit. Laboulaye et Dareste (Paris, Durand et Pedone 1868).

Jean BOUTILLIER. — La somme rurale, édit. Charondas le Caron, (Paris, Barthélémy Mace, 1612).

- J. IMBERT. — Pratique judiciaire tant civile que criminelle ;  
édit. Guénois (Paris, Chaudière 1609).
- RABELAIS. — Pantagruel.
- DU MOULIN. — Stilus curiæ parlamenti in septem partes.  
Opera, tome II (Paris, Dezallier, 1681).
- Antoine LOISEL. — Institutes coutumières, édition Dupin  
et Laboulaye (Paris, 1846).
- Charles LOYSEAU. — Cinq livres du droict des Offices (Paris,  
Guignard, 1660).
- Antoine DESPEISSES. — Traité de l'Ordre judiciaire observé  
és causes civiles. Œuvres t. III (Lyon, Anisson et Parnel  
1646).
- Julien BRODEAU. — Recueils d'arrests notables du Parlement  
de Paris pris des Mémoires de G. Louet ; nouv. et dern.  
édit. (Paris, Guignard 1712).
- JOUSSE. — Nouveau commentaire sur l'Ordonnance civile  
du mois d'avril 1667. (Paris, Debure 1767) 2 vol.
- Guy DU ROUSSEAUD DE LA COMBE. — Traité des matières  
criminelles. 6<sup>e</sup> édit. (Paris, Théodore Le Gros, 1762).
- DUMONT. — Traité de procédure civile dictée aux écoles  
publiques de l'université de Bourges, 1777. Bibliothèque  
publique de la ville de Bourges, manuscrit n<sup>o</sup> 389.

#### IV. — AUTEURS MODERNES

- HENRION DE PANSEY. — Œuvres judiciaires : De l'autorité  
judiciaire (Paris, Gennequin, sans date).
- H. LOT. — Les frais de justice au XIV<sup>e</sup> siècle. Bibliothèque  
de l'École des Chartes, années 1872 et 1873.
- Marcel FOURNIER. — Essai sur l'histoire de l'appel (Paris,  
Pedone 1881) 1 vol.
- TARDIF. — La Procédure civile et criminelle aux XIII<sup>e</sup> et  
XIV<sup>e</sup> siècle ou procédure de transition (Paris, Picard, 1885).
- L. BEAUCHET. — Histoire de l'organisation judiciaire en France,  
époque franque (Paris, Rousseau 1886) 1 vol.
- P. GUILHIERMOZ. — Saint-Louis, les gages de bataille et la  
procédure civile. Bibliothèque de l'École des Chartes, année  
1887.
- A. ESMEIN. — La chose jugée dans le droit de la monarchie  
franque. Nouvelle revue historique de droit, année 1887.  
— Cours élémentaire d'histoire du droit français, 6<sup>e</sup> édit.  
(Paris, Larose 1905) 1 vol. in-8<sup>o</sup>.

- Histoire de la procédure criminelle en France. (Paris, Larose, 1881) 1 vol. in-8°.
- FLACH. — Les origines de l'Ancienne France (Paris, Larose, 1886-1917). 4 vol. in-8°.
- Félix AUBERT. — Histoire du Parlement de Paris, de l'origine à François I<sup>er</sup> (Paris, Alphonse Picard 1894) 2 vol.
- Marcel PLANIOL. — La très ancienne coutume de Bretagne (Rennes, 1896).
- BRISSAUD. — Manuel d'histoire du droit français (Paris, Fontemoing 1898) 2 vol.
- P. VIOLLET. — Histoire des institutions politiques et administratives de la France (Paris, Larose 1898) 3 vol. in-8°.
- DUPONT-FERRIER. — Les officiers royaux des bailliages et sénéchaussées, Thèse de la Faculté des lettres de Paris (Paris, Bouillon 1902).
- BIDAULT DES CHAUMES. — Études sur le Mallum, (Thèse de la Faculté de droit de Paris 1906).
- E. CHÉNON. — Les jours de Berry au Parlement de Paris de 1255 à 1328 (Paris, Sirey 1921) 1 vol.
-

# TABLE

|                       |   |
|-----------------------|---|
| INTRODUCTION. . . . . | 7 |
|-----------------------|---|

## 1<sup>re</sup> PARTIE

### LES ORIGINES LOINTAINES DE LA PRISE A PARTIE

|                                                                                  |    |
|----------------------------------------------------------------------------------|----|
| CHAPITRE I. — Le droit romain. . . . .                                           | 12 |
| CHAPITRE II. — La responsabilité des juges à l'époque<br>franque : . . . . .     | 20 |
| I. Le déni de justice . . . . .                                                  | 21 |
| II. Responsabilité du juge pour son mal jugé. . . . .                            | 27 |
| CHAPITRE III. — Les voies de recours à l'avènement de<br>Saint-Louis : . . . . . | 39 |
| I. Pays de coutumes. . . . .                                                     | 42 |
| II. Pays de droit écrit . . . . .                                                | 49 |
| III. Droit canonique. . . . .                                                    | 52 |

## 2<sup>e</sup> PARTIE

### FORMATION DE LA PRISE A PARTIE

#### Titre I. — Les juridictions non royales.

|                                                                                                                                             |    |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| CHAPITRE I. — La réforme de Saint-Louis. Abolition<br>des gages de bataille, persistance des règles du faus-<br>sement de jugement. . . . . | 54 |
| CHAPITRE II. — La procédure des appellations au<br>XIV <sup>e</sup> siècle. . . . .                                                         | 66 |
| § 1. L'ajournement du juge. . . . .                                                                                                         | 66 |
| § 2. L'amende pour mal jugé. . . . .                                                                                                        | 73 |
| CHAPITRE III. — Disparition définitive des règles emprun-<br>tées au faussement de jugement. . . . .                                        | 83 |

#### Titre II. — Les juridictions royales.

|                                                                                                                                   |     |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| CHAPITRE I. — La réforme de Saint-Louis et la respon-<br>sabilité des juges royaux au XIII <sup>e</sup> siècle. . . . .           | 91  |
| § 1. L'ajournement des juges royaux . . . . .                                                                                     | 93  |
| § 2. Étendue de leur responsabilité . . . . .                                                                                     | 96  |
| CHAPITRE II. — La responsabilité des juges royaux au<br>XIV <sup>e</sup> siècle. — Premières traces de la prise à partie. . . . . | 100 |

|                                                                                                                    |     |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| § 1. L'ajournement du juge. . . . .                                                                                | 100 |
| § 2. Étendue de la responsabilité des officiers royaux. . . . .                                                    | 107 |
| CHAPITRE III. — La responsabilité des officiers royaux<br>aux XV <sup>e</sup> et XVI <sup>e</sup> siècles. . . . . | 113 |
| § 1. Rôle des ordonnances royales. . . . .                                                                         | 113 |
| § 2. Rôle de la pratique judiciaire. . . . .                                                                       | 120 |
| CHAPITRE IV. — Caractère exceptionnel de l'action en<br>responsabilité du juge. . . . .                            | 127 |

### 3<sup>e</sup> PARTIE

#### LA PRISE A PARTIE A LA FIN DE L'ANCIEN RÉGIME.

##### Titre I. — Individualisation de la prise à partie (1540-1667).

|                                                                                                       |     |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| CHAPITRE I. — Importance de l'ordonnance de 1540. . . . .                                             | 132 |
| CHAPITRE II. — Les moyens de prise à partie. . . . .                                                  | 137 |
| § 1. Le dol, la fraude et la concussion. . . . .                                                      |     |
| § 2. La contravention à certaines ordonnances. . . . .                                                |     |
| § 3. Autres moyens de prise à partie (le déni de<br>justice et l'erreur de fait et de droit). . . . . |     |
| CHAPITRE III. — Procédure et effets de la prise à partie . . . . .                                    | 146 |

##### Titre II. — Organisation définitive de la prise à partie de 1667 à la Révolution.

|                                                                                                                                                          |     |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| CHAPITRE I. — Des personnes que l'on peut prendre à<br>partie (juges, officiers de justice, juridictions ecclésiastiques,<br>cours souveraines). . . . . | 151 |
| CHAPITRE II. — Des moyens de prise à partie. . . . .                                                                                                     | 156 |
| CHAPITRE III. — La procédure. . . . .                                                                                                                    | 159 |
| § 1. Règles de compétence. . . . .                                                                                                                       |     |
| § 2. Procédure définitive de la prise à partie. . . . .                                                                                                  |     |
| CHAPITRE IV. — Des effets de la prise à partie. . . . .                                                                                                  | 167 |
| § 1. Effets entre les parties (amendes, dommages et<br>intérêts) . . . . .                                                                               |     |
| § 2. Effets sur l'instance pendante . . . . .                                                                                                            |     |
| § 3. Effets sur la sentence. . . . .                                                                                                                     |     |
| BIBLIOGRAPHIE. . . . .                                                                                                                                   | 175 |
| TABLE DES MATIÈRES. . . . .                                                                                                                              | 179 |

---



